

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE L'ASSISTANCE JUDICIAIRE DES ÉTRANGERS EN FRANCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 13 Juin 1910, à 1 heure 1/2

PAR

H. GUERARD

LICENCIÉ ES-LETTRES

Président : M. WEISS.

Suffragants : { M. PILLET, professeur.
 { M. GEOUFFRE DE LAPRADELLE, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1910

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE L'ASSISTANCE JUDICIAIRE

DES ÉTRANGERS EN FRANCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le 13 Juin 1910, à 1 heure 1/2

PAR

H. GUERARD

LICENCIÉ ES-LETTRES



Président : M. WEISS.

Suffragants : { M. PILLET, professeur.
M. GEOUFFRE DE LAPRADELLE, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1910

A ma Mère

INTRODUCTION

Les lois d'assistance judiciaire ont pour but, en venant en aide au plaideur indigent, de le mettre, pour la défense de ses droits en justice, sur le même pied que son adversaire. Comme on l'a souvent constaté, « c'est un principe excellent que tout citoyen doit faire reconnaître et consacrer ses droits par les mêmes formalités judiciaires ; mais si les frais de justice sont tellement élevés que le riche seul puisse entamer une procédure, alors les citoyens ne sont plus égaux devant la loi » (1). C'est au rétablissement de cette égalité que visent les lois d'assistance. Du jour où les individus remirent aux mains d'une autorité le soin de trancher leurs différends, les frais de justice apparurent sous un nom ou sous un autre. Mais, dès les époques primitives, les indigents trouvèrent dans les mœurs sinon encore dans les lois un remède à leur infériorité. L'assistance privée suffit longtemps à assurer ce résultat et ce n'est qu'à une époque relativement récente que les pouvoirs publics durent intervenir ; et même, à part quelques exceptions, l'assistance judiciaire ne fut organisée et ne forma un système de protection complet que dans le

(1) Joly, *Revue des Deux-Mondes*, septembre 1905.

courant du XIX^e siècle. En France notamment, l'assistance judiciaire proprement dite ne remonte pas au delà de l'année 1851. Mais si l'assistance n'était pas encore érigée en institution d'Etat, de tout temps les indigents trouvèrent dans l'initiative privée, encouragée par les mesures de faveur prises par des lois qui demeuraient isolées, des ressources et un appui. Dès l'antiquité, les citoyens pauvres se virent faciliter l'accès des tribunaux de leur cité.

En était-il de même des étrangers? La constitution théocratique des peuples de l'antiquité écarte l'étranger de toute participation à la jouissance des droits reconnus aux citoyens; n'ayant pas accès au culte, il n'est pas protégé par les dieux de la cité, il n'a pas le droit de les invoquer. Etant sans droits, il appartient à qui s'empare de lui. Au temps même de Justinien il semble que l'étranger, qu'aucun traité avec l'empire romain ne protégeait, pouvait être saisi comme bien sans maître et emmené en esclavage par tout citoyen. A plus forte raison, l'accès des tribunaux lui était-il interdit; sa présence seule était un sacrilège.

Mais dès les premiers temps le principe ne fut pas maintenu dans toute sa rigueur; les mots *hostis* et *peregrinus* ne restèrent pas synonymes (1); des traités d'hospitalité et d'alliance furent conclus de famille

(1) « L'histoire ancienne nous apprend, que ce n'est pas seulement par la force des armes, mais que c'est surtout en reconnaissant cette vérité et en respectant sous formes diverses les droits des étrangers qui affluaient dans leurs domaines que les Romains ont su s'assurer et maintenir l'hégémonie dans l'Italie et sur la Méditerranée, qu'ils ont pu faire ensuite de leur capitale la maîtresse du monde

à famille ou de peuple à peuple et l'étranger put faire reconnaître ses droits sinon par lui-même, du moins par l'intermédiaire du citoyen sous la protection duquel il s'était placé. Plus tard lorsque les peuples entrèrent en rapports plus fréquents les uns avec les autres, lorsque le commerce se développa, on s'efforça d'accorder une sécurité juridique plus complète au commerçant étranger. Dans les traités de commerce, dans les traités de paix, des clauses spéciales assurent aux ressortissants des Etats contractants l'accès des tribunaux. A Athènes, c'est le tribunal des Xénodiques; à Rome, celui des récupérateurs. Et comme, avec le temps, le nombre des étrangers s'accroissait sans cesse, « quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret » (1), soit par nécessité religieuse, comme incline à le croire Fustel de Coulanges, soit pour donner aux étrangers des juges mieux avertis de leurs besoins, soit simplement pour ne pas surcharger les magistrats ordinaires, des juges spéciaux furent institués pour trancher les différends entre les étrangers. Peut-être les Hébreux et les autres peuples de lointaine antiquité connurent-ils ces magistratures; en tous cas l'institution se précisa à Rome et à Athènes, en la personne du préteur pérégrin à Rome, du polémarque à Athènes.

alors connu et en même temps le berceau d'un [droit, destiné à devenir commun à tous. »

(Actes de la conférence de 1893, 1^{re} partie, p. 24, discours de réception des délégués étrangers par M. Van Tienhoven)

(1) Pomponius, Loi 2, § 28, *De origine juris, Digeste*, I, 2.

Mais si l'étranger est indigent, l'insuffisance de ses ressources ne créera-t-elle pas un obstacle insurmontable à l'exercice de son droit? Si, au temps des *legis actiones* les frais de justice proprement dits n'existent pas encore, une certaine aisance est néanmoins nécessaire à celui qui veut engager un procès. Jhering (1) s'est plu à évoquer sous les plus sombres couleurs le sort de l'infortuné plébéien auquel sa fortune trop modeste ne permet pas de revendiquer ses droits les plus solidement établis. Quant à l'étranger, il devra lui aussi faire l'avance, peut-être du *sacramentum* si l'on admet que dans certains cas la procédure des *legis actiones* pouvait être poursuivie devant le prêteur pérégrin, en tous cas du cautionnement, *radimonium*, qu'il lui faut fournir dès l'introduction de l'instance. A l'époque formulaire, les frais sans disparaître complètement sont fortement atténués par la suppression de la consignation préalable. Enfin apparaissent les véritables frais de justice; l'usage s'établit de dresser des procès-verbaux des déclarations des plaideurs et du magistrat; et ces écritures se paient. Au temps de Dioclétien les frais de justice sont définitivement établis; peu à peu les épices s'introduisent, un édit du temps de l'empereur Julien nous signale leur existence dès cette époque: greffiers, huissiers, magistrats, sans parler des avocats (2), se font rétribuer par les plaideurs.

(1) Scherz und Ernst, p. 175.

(2) La prohibition de la loi Cincia interdisant à ceux qui plaidaient pour autrui de recevoir des présents en rémunération de leurs plai-

Sans doute Constantin veut remédier à cet abus, mais avec Justinien l'usage reçoit sa consécration légale ; la nouvelle 82 fixe le tarif des sommes dues aux magistrats d'après l'importance du litige. Mais en même temps des mesures sont prises en faveur des indigents.

Pour les petits procès (au-dessous de cent aurei) il est formellement interdit au juge de recevoir des épices ; la nouvelle 17 prescrit au magistrat de juger gratuitement les indigents ; une autre loi permet aux pauvres et aux veuves de porter directement leurs plaintes devant le tribunal impérial (1) ; le préteur, les proconsuls ont le devoir d'accorder d'office un avocat aux faibles, à ceux qui ne peuvent se procurer de défenseur par suite de manœuvres de leur adversaire.

Si, au temps où les frais de justice n'existaient pas encore, les étrangers trouvaient auprès de leur hôte, auprès de leur patron un appui pécuniaire et moral pour les représenter en justice et pour soutenir leurs revendications, du jour où ces institutions tombèrent en désuétude, c'est dans la loi que les étrangers durent chercher une protection ; l'esprit de charité (*humanitas*) qui dicta les mesures de bienveillance contenues dans les lois romaines (2) au-

doiries, bien que fréquemment renouvelée, ne paraît pas avoir été jamais sérieusement observée. Sous l'empire, les honoraires finirent par être autorisés, mais ils étaient tarifés.

(1) Loi unique Code *quando impérior ante pupillos*.

(2) La loi 1 § 4 D *de postulando* 3, 1, contient une indication formelle : « Ait prætor : si non habebunt advocatum, ego dabo. Nec solum his personis hanc humanitatem prætor solet exhibere, verum et si quis alius sit qui certis ex causis vel ambitione adversarii vel metu patronum non invenit »

torise à penser que les étrangers aussi bien que les citoyens romains pouvaient en invoquer le bénéfice (1).

Ancien droit français. — Il ne semble pas que l'étranger se soit jamais vu retirer la possibilité de plaider devant les tribunaux de l'ancienne France. Dans le système des lois personnelles, chacun pouvait invoquer la loi de son origine et se faire rendre la justice selon les prescriptions de cette loi (2). Lorsque ce système eut fait place à la territorialité des coutumes, le seigneur avait droit de juridiction sur toute personne en son domaine, et l'étranger (aubain) à condition de fournir une caution, était admis devant son tribunal. Le droit monarchique ne modifia pas cette situation ; les auteurs s'étant mis d'accord pour refuser aux aubains les seuls droits privés, considéraient comme de droit des gens la faculté de se faire rendre justice.

Quant aux frais, seuls les juges ecclésiastiques prononçaient une condamnation aux dépens ; devant les juges séculiers, les plaideurs devaient déposer chacun 1/10^e de la valeur du litige ; le fisc conservait le gage de la partie vaincue. Les frais de justice proprement dits n'apparurent qu'au moment où saint Louis, abolissant au XIII^e siècle le duel judiciaire, obligea les parties à recourir aux bons

(1) En Grèce comme à Rome les indigents étaient assistés devant les tribunaux. A Athènes, dix avocats étaient chaque année désignés pour plaider les affaires civiles et criminelles des plaideurs sans ressources.

(2) C'est ce qui ressort notamment d'un capitulaire de Charlemagne de l'an 802, Boretius, I. 35, § 48.

soins de procureurs. Mais, durant tout l'ancien droit, les autorités, tant ecclésiastiques que séculières, se préoccupèrent de la situation des indigents. Les capitulaires prescrivent aux juges et aux *missi dominici* de faire passer avant toutes autres les causes des pauvres, veuves et orphelins, de les juger sans délai et sans frais (1). Louis le Débonnaire prescrit en 819 de donner aux mineurs, aux pauvres, « s'ils sont embarrassés pour leurs preuves....., un homme habile qui dirige leur procès et plaide pour eux. » L'ordonnance de Charles V, de 1364, sur l'administration de la justice, ordonne aux avocats et procureurs de donner gratuitement leurs conseils aux plaideurs pauvres, aux gens des requêtes de faire gratuitement les actes judiciaires du procès (2). Charles VI permet au juge de donner à la partie qui n'a pas trouvé d'avocat un défenseur choisi parmi ceux qu'a retenus l'autre partie. Une véritable tentative d'organisation d'un avocat des pauvres avait été préparée par Henri IV, mais la mort l'empêcha de faire appliquer son édit et l'idée ne fut pas reprise (3).

Devant les juridictions ecclésiastiques, les canons des conciles recommandent aux juges de pourvoir dans toutes les causes les pauvres de défenseurs (4). Une exception

(1) Notamment le capitulaire 3 de l'an 805 (Baluze I) : *Ut in publicis justitiis non despiciantur viduæ, orphani et pauperes clamantes, sed diligenter audiantur primo omnium eorum negotia et causæ.*

(2) Isambert, t. V, 224.

(3) Du Beux, p. 49.

4) Concile de Toulouse, 1229. -

est même faite en faveur des pauvres aux règles ordinaires ; le concile de Latran autorise les moines et réguliers à plaider devant les juges séculiers « pro miserabilibus personis. »

Les magistrats suivent cet exemple. De nombreuses décisions des parlements dispensent les pauvres de fournir des épices. Des mesures de faveur semblables sont prescrites par les assemblées provinciales. Un arrêt du parlement de Toulouse du 31 octobre 1550, un autre des grands Jours de Clermont du 10 décembre 1665, défendent aux juges de prendre des épices des parties qu'ils savent être pauvres (1).

Le barreau suit des règles analogues ; répudier la défense d'une partie indigente ou celle d'une partie opprimée par un puissant adversaire, était considéré comme un délit grave pouvant entraîner l'expulsion du barreau (2). De plus, dès le XV^e siècle, des chambres de consultation sont établies au parlement de Paris qui consacrent un jour par semaine à conseiller gratuitement les indigents.

Enfin, dans un grand nombre de villes, des donateurs avaient consacré leur fortune à instituer des avocats pour les pauvres, à l'exemple de Louis-Raoul de Nîmes, qui, en 1459, affecta, par une fondation, ses biens à la rémunération d'un avocat chargé de prendre en main la défense des indigents.

(1) Guyot, *Répertoire de jurisprudence* v^o *Epices*.

(2) Fournel, *Histoire des avocats au parlement de Paris*, p. 284 et suiv.

Toutes ces dispositions favorables aux indigents ne constituaient pas pour eux la reconnaissance d'un droit ; il y avait là plutôt des recommandations faites aux juges et c'est ce qui permet de penser que les aubains ne devaient pas être à ce point de vue dans une situation inférieure à celle des nationaux. Ce n'était pas là un droit privé dont l'usage devait être réservé aux Français indigents, c'était des mesures de bienveillance inspirées par l'esprit de charité chrétienne (1). *Pro deo*, disent les ordonnances ; *propter caritatem*, disent les canons des conciles ; l'ordre des avocats s'assimilant à l'ordre de la chevalerie militaire n'est si sévère pour ceux d'entre ses membres qui refuseraient de venir en aide aux pauvres que parce que c'est un devoir pour un vrai chevalier de défendre les faibles. La généralité des termes employés par les édits qui ne font nulle différence entre les personnes et l'esprit qui les anime ne permettent pas de réserver aux seuls nationaux une protection qui devait s'étendre à tous les indigents.

Survient la Révolution. Les 16-24 août 1790, la constituante proclame l'abolition de la vénalité des offices et la gratuité de la justice : « les juges rendront gratuitement la justice, ils seront salariés par l'État » (2). La loi décide en même temps que les bureaux de paix et de con-

(1) Bossuet, Sermon sur l'éminente dignité des pauvres dans l'Eglise.

(2) La justice est rendue gratuitement en ce sens que les juges ne reçoivent plus d'écipes. Tous les autres frais sont maintenus.

ciliation devront examiner les affaires des pauvres et faire défendre leurs causes (titre X, article 8): un projet antérieur chargeant un comité de jurisconsultes de défendre les intérêts des indigents n'avait pas abouti. Avec la réforme de l'organisation judiciaire, avec la suppression de l'ordre des avocats, tombent les anciennes dispositions prises en faveur des indigents. Ce n'est qu'avec les décrets et arrêtés organisant la chambre des avoués (13 frimaire an IX) et rétablissant l'ordre des avocats (14 décembre 1810), que sont reprises les mesures améliorant la situation des plaideurs indigents, et qui aboutiront enfin à la loi d'organisation de l'assistance judiciaire du 22 janvier 1851. Cette loi fondamentale, rétablissant l'égalité entre les plaideurs de nationalité française, reste muette sur le point de savoir si les étrangers peuvent en invoquer le bénéfice.

Droit moderne. — De même que dans l'ancienne France, les mœurs ou les lois assuraient aux indigents dans les autres nations européennes, une protection devant les tribunaux, actuellement les États sont rares dans lesquels on ne trouve nulle trace d'assistance judiciaire. En Europe et hors d'Europe les indigents jouissent de mesures de faveur. Il est indispensable de faire au moins une brève énumération des plus importantes de ces lois.

A. — Europe

ALLEMAGNE. — Code de procédure civile pour l'empire allemand mis en vigueur le 30 janvier 1877. L. I, s. 2, t. VII

AUTRICHE. — L'assistance est réglementée par des lois spéciales au royaume d'Autriche du 19 décembre 1862 et du 23 juin 1879, par la loi sur les avocats du 6 juillet 1868, § 16, par divers décrets des chambres des finances du 3 février 1848, du 13 juin 1842, du 27 mars 1846, et des ordonnances du ministère des finances.

La Hongrie, à part ses parties ayant formé autrefois la Transylvanie et les confins militaire de la Hongrie proprement dite, ainsi que la ville de Fiume avec son district, où le code civil autrichien est resté en vigueur, ne possède pas de code de droit civil ; il n'y a pas non plus de loi spéciale sur l'assistance, mais le code de procédure civile de 1868, §§ 208-210 permet la désignation d'un défenseur et la dispense de certains frais.

BELGIQUE. — La matière est régie par la loi du 13 juillet 1889 revisée par la loi du 27 juin 1895.

DANEMARK (Islande). — L'ancienne loi du 12 juillet 1878 a fait place à la loi du 16 novembre 1907.

ESPAGNE. — Code de procédure civile, 1^{er} janvier 1856, art. 179.

FRANCE — Lois du 22 janvier 1851, 10 juillet 1901, 4 décembre 1907.

GRANDE BRETAGNE. — Statuts de Henri VII, de Georges III, de Henri VIII, de Victoria, loi du 14 août 1903.

GRÈCE. — Code de procédure, art. 220 et suiv.

ITALIE. — L'assistance judiciaire a été organisée par le décret du 6 décembre 1865 en matière civile, modifié par une loi du 19 juillet 1880 et complété par le

décret du 17 août 1907 organisant l'assistance judiciaire auprès des juridictions administratives.

LUXEMBOURG. — Loi du 23 mars 1893.

MONACO. — Code de procédure civile, t. III

NORVÈGE. — L'assistance, aux termes de la loi du 20 juillet 1824, est concédée par le roi sur rapport du ministre de la justice.

PAYS-BAS. — Code de procédure art. 855 et suiv. et loi du 7 juillet 1896.

PORTUGAL. — Loi du 21 juillet 1899 étendue le 30 novembre de la même année à la province du Cap Vert.

ROUMANIE. — Loi du 28 février 1872 sur les droits de timbre et d'enregistrement; loi du 12/25 mars 1907 sur l'organisation de l'ordre des avocats.

RUSSIE. — Code de procédure du 20 novembre 1864, art. 880; ordonnance du 17 avril 1874.

SUÈDE. — Loi du 13 septembre 1830. En matière criminelle une loi du 14 décembre 1906 assure un défenseur aux détenus. Le conseil reçoit une indemnité du trésor public.

SUISSE. — La plupart des cantons suisses connaissent l'assistance judiciaire, mais sous des formes variées ; dans les cantons d'Interwald-Obwalden (loi 1^{er} décembre 1887) du Valais (novembre 1889), de Zug (ordonnance du 27 février 1888), l'assistance n'est réglée qu'en matière d'accidents du travail. L'assistance est organisée en matière civile dans les cantons d'Argovie (code du 4 octobre 1901), de Bâle-campagne (18 février 1895), Bâle-ville

(8 février 1875), Berne, Fribourg (1900), Glaris, Grisons, Lucerne (code de procédure 5 mars 1893), Neuchâtel (lois 13 avril 1892, 17 avril 1895, 23 avril 1907), Schaffhouse, Schwitz, Saint-Gall, Tessin, Thurgovie (loi 5 mars 1888) Vaud (lois 26 novembre 1892, 1^{er} décembre 1904), Zurich.

B.

Hors d'Europe, des institutions analogues se rencontrent. En Asie, l'assistance judiciaire est inscrite dans le code du Japon (art. 92) ; en Afrique, aux termes du règlement général du 13 janvier 1876, des commissions examinent près des tribunaux internationaux mixtes d'Egypte les demandes des indigents ; l'assistance est organisée dans la plupart des colonies européennes (1) ; en Océanie, une loi du 24 décembre 1907 a organisé dans l'Australie et la Nouvelle Galles du Sud, la défense des indigents.

AMÉRIQUE. — Dans la plupart des Etats américains l'assistance est organisée. Dans la République Argentine, la défense des indigents est confiée à un avocat spécial (code de procédure civile ; loi d'organisation judiciaire, art. 133-135). Les législations du Brésil (décrets, 10 juillet 1850 ; 2 septembre 1874), du Pérou, du Chili (loi d'organisation judiciaire 1875), du Vénézuëla (code de procédure, 20 février 1873, révisé le 11 avril 1904), créent des corps spéciaux d'avocats, ou dispensent de certains droits.

(1) Colonies françaises, v. 3^e partie. — Dans la colonie anglaise de l'île Maurice, l'assistance a été organisée par une ordonnance de 1881.

Les codes des Etats de Costa-Rica, du Guatémala, du Honduras, du Mexique, du San Salvador (code révisé le 7 août 1902) contiennent des dispositions analogues. Un décret de juin 1905 dispose dans la République dominicaine que l'avocat commis qui aura négligé la défense de l'indigent sera puni de suspension.

Devant les cours fédérales, une loi du 20 juillet 1892 a organisé l'assistance judiciaire dans les Etats-Unis du Nord.

Mais si l'assistance est organisée dans tous ces pays au profit des nationaux, la même faveur sera-t-elle accordée aux étrangers, et plus spécialement en France l'étranger pourra-t-il invoquer le bénéfice des lois de 1851 et de 1901 ? La situation de l'étranger est bien différente, du moins aux yeux de la jurisprudence, suivant qu'il peut ou non invoquer le bénéfice d'un traité. Bien que ces traités soient nombreux, un nombre considérable d'étrangers reste soumis aux règles du droit commun. Dans une première partie, nous nous demanderons si les principes de la loi française assurent aux étrangers l'assistance judiciaire ; un coup d'œil sur les principales législations étrangères permettra de fixer immédiatement la place occupée par la France. Nous constaterons que, d'après une jurisprudence assez ferme, les étrangers ne sont, en France, admis à l'assistance que s'ils peuvent invoquer les clauses d'un traité.

L'étude de ces conventions fera l'objet de la seconde partie.

Enfin la troisième partie sera consacrée à l'examen des effets de ces traités, de leur application sur le territoire métropolitain, et hors de France, dans les contrées soumises à la juridiction française.

PREMIERE PARTIE

ADMISSION DES ÉTRANGERS A L'ASSISTANCE JUDICIAIRE D'APRÈS LES LÉGISLATIONS MODERNES.

CHAPITRE PREMIER

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Les législations de l'Europe moderne peuvent se ranger en deux grandes catégories : les unes assimilant entièrement au point de vue qui nous occupe les étrangers à leurs nationaux, admettent sans hésiter les étrangers au bénéfice de l'assistance judiciaire ; les autres moins libérales n'autorisent les étrangers à s'en prévaloir que sous condition de réciprocité.

I. — Assimilation des étrangers aux nationaux.

ITALIE. — Toute la législation italienne est dominée par ce grand principe de l'assimilation, qu'elle a inscrit en tête de son code civil dans l'article 3 : « l'étranger est admis à jouir des droits civils attribués aux ci-

toyens », et par le mot « civils » elle a entendu tous les droits qui ne sont pas d'ordre politique. La loi d'assistance judiciaire du 6 décembre 1865 n'a pas voulu y apporter de dérogation ; elle l'a affirmé de nouveau dans l'article 8. Elle n'a fait en agissant ainsi que reprendre une longue tradition. En effet jusqu'en 1829 les étrangers étaient assimilés aux nationaux dans les Etats Sardes et pouvaient réclamer l'aide de l'avocat des pauvres, selon la procédure introduite en 1477 par Amédée VIII dans ses Etats. L'édit de 1829 refuse en principe l'admission des étrangers au bénéfice de cette procédure, mais des rescrits intervinrent fréquemment pour en accorder la faveur à des étrangers (1).

Cette assistance n'est pas réservée seulement aux personnes physiques ; les personnes morales peuvent en invoquer le bénéfice. Pendant quelques années, les associations charitables ou ayant pour objet l'instruction des indigents n'avaient pas même à prouver l'insuffisance de leurs ressources. Les autres personnes morales devaient fournir cette preuve en même temps que celle du bien-fondé de leur droit. Il en était ainsi d'après le décret de 1865 ; la loi du 19 juillet 1880 a assimilé les associations charitables aux autres personnes morales (2). Les personnes morales étrangères obtiennent l'assistance en se soumettant aux conditions imposées aux œuvres italiennes similaires (3).

(1) Du Beux.

(2) *Annuaire de législation étrangère*, 1880, 314.

(3) Cour de Cassation Rome, 22 juillet 1897, *Clunet*, 1901.

MONACO. — D'après la loi monégasque l'étranger jouit des mêmes droits civils que ceux qui sont accordés aux sujets monégasques dans le pays de l'étranger. Depuis l'ordonnance de 1815, l'assistance judiciaire était pratiquée en faveur des Monégasques ; l'ordonnance s'appliquait également à certains étrangers privilégiés. Aux autres étrangers l'assistance était largement accordée ; s'ils n'habitaient la Principauté que depuis peu, on exigeait d'eux une attestation d'indigence délivrée par le magistrat compétent de leur dernière résidence. Le nouveau code de procédure, mis en vigueur par une ordonnance souveraine du 5 septembre 1896, dans les dispositions spéciales qu'il consacre à l'assistance ne fait pas de distinction entre les étrangers et les nationaux (1).

PORTUGAL. — A l'exemple de l'Italie, la loi portugaise, bien qu'elle montre plus de réserve à faire jouir les étrangers des droits civils, a cependant adopté la même solution. La loi du 21 juillet 1899 qui a organisé au Portugal l'assistance judiciaire, confiée jusqu'à cette date aux bons soins de sociétés privées, décide en effet que « les dispositions de la présente loi s'appliquent aux étrangers résidant en Portugal. »

ROUMANIE. — Les principes généraux des lois roumaines accordaient aux étrangers les mêmes facilités qu'aux nationaux pour ester en justice et l'on admettait

(1) Clunet, 1890, *Annuaire de législation étrangère*, 1896, p. 447.

qu'ils pouvaient invoquer les dispenses de droits dont le code favorisait les nationaux (1). La loi du 12/25 mars 1907 sur l'organisation du corps des avocats a confirmé cette manière de voir. Chaque conseil de discipline est obligé (chapitre X) d'organiser un service d'assistance judiciaire pour les personnes pauvres sans distinction de nationalité. Les fonctions de directeur de l'assistance sont remplies à tour de rôle par les avocats. Le directeur est assisté de deux ou plusieurs avocats stagiaires (2).

SUISSE. — En Suisse, le canton de Neuchâtel ne fait pas non plus de différence entre les étrangers et les nationaux.

D'autres législations n'ont pas statué d'une manière expresse sur l'admission des étrangers au bénéfice de l'assistance. Les solutions que l'on peut fournir présentent par suite beaucoup moins de certitude ; elles se déduisent néanmoins assez aisément des solutions généralement admises en ces pays en ce qui concerne la jouissance des droits privés.

ESPAGNE. — L'Espagne ne refuse aux étrangers que l'exercice de certaines fonctions publiques et les droits que leur retirent des traités internationaux. Aucun traité de ce genre n'a été conclu par le gouvernement espagnol.

(1) *Journal de droit international privé : Condition juridique des étrangers en Roumanie*, 1892, 1127.

(2) *Annuaire de législation étrangère*, 1908, p. 855.

Le canton suisse du Tessin qui suit des règles analogues n'a pas non plus passé de traités d'exclusion.

GRÈCE. — La législation grecque accorde aux étrangers la jouissance de tous les droits civils « sauf ceux dont une loi de l'Etat non contredite par un traité fait réserve pour les Grecs seuls ». Aucune loi ne réserve aux indigents grecs les privilèges que leur assure le code de procédure.

DANEMARK-NORVÈGE. — D'après les documents fournis à la conférence de droit international privé de la Haye en 1893, les étrangers sont traités au Danemark à l'égal des Danois (1). La législation de la Norvège, s'inspirant des principes danois, l'assistance judiciaire doit être dans cet Etat accordée aux étrangers. Yvernès qui se montre hésitant reconnaît que l'assistance n'est pas absolument refusée aux étrangers ; il cite le cas d'un étranger admis à jouir du bénéfice des pauvres pour revendiquer un droit qu'il s'était acquis par son travail pendant son séjour en Norvège.

GRANDE-BRETAGNE. — La Grande-Bretagne occupe une place quelque peu à part. La « gratuitous judicial assistance » y est depuis longtemps organisée devant les juridictions civiles ; devant les juridictions criminelles, une loi du 14 août 1903 spéciale à l'Angleterre, et

(1) Actes de la conférence de 1893, p. 52. Il résulte de ces documents qu'en fait de droit civil les étrangers sont traités à l'égal des Danois ; sauf en ce qui concerne la protection des productions intellectuelles, qui ne peut être assurée que par voie de traité.

ne s'appliquant pas, par conséquent, en Ecosse et en Irlande, fait assister gratuitement l'accusé sans ressources. Les « rules of the supreme court » de 1883 semblent admettre les étrangers à l'assistance, et cette solution est d'autant plus vraisemblable que depuis 1870 les étrangers sont admis à peu près complètement aux mêmes droits que les Anglais (1). C'est aussi l'avis des auteurs américains. Les auteurs allemands qui se sont occupés de cette question, importante pour eux, par suite des dispositions de leur code, sont divisés. Les uns considèrent l'admission à l'assistance comme possible (2) bien qu'entourée de difficultés.

Le 24 avril 1901, le tribunal régional supérieur de Hambourg adoptait cette manière de voir et accordait l'assistance judiciaire à un anglais ; des sollicitors anglais consultés avaient répondu qu'il n'existe aucune différence entre les nationaux anglais et les étrangers quant à la poursuite du droit « in forma pauperis. »

D'autres jugent la condition de réciprocité douteuse et invitent les tribunaux à ne pas accorder l'assistance aux Anglais en Allemagne (3).

AMÉRIQUE. — Les Etats sud-américains ne font d'ordinaire pas de distinction entre les étrangers et les nationaux. Ainsi le code chilien déclare, article 57, que « la

(1) En ce sens, Weiss, Lehr — En sens contraire, Yvernès.

(2) Leske Löwenfeld, *Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr*, I, p. 679.

(3) Max Klein, *Archiv für öffentliches Recht*, 1900.

loi ne fait aucune différence entre l'étranger et le Chilien pour tout ce qui concerne l'acquisition et la jouissance des droits civils déterminés par le présent code. »

La loi vénézuélienne du 16 avril 1903 fait une déclaration semblable. Article 1^{er} : « les étrangers jouiront sur le territoire des Etats-Unis du Venezuela des mêmes droits civils que les Vénézuéliens, ainsi que le décide la constitution de la République » (1).

Des dispositions identiques sont prises par la loi mexicaine du 29 janvier 1902 (1).

CANADA. — D'après la législation canadienne, l'étranger qui veut ester en justice est soumis à l'obligation de fournir la caution *judicatum solvi* ; mais pour le reste et notamment pour la jouissance de tous les droits civils, l'étranger est assimilé au national (2).

ETATS-UNIS. — Les diverses législations des Etats composant la confédération sont pour la plupart favorables aux étrangers. En 1883, le gouvernement italien s'adressa au gouvernement fédéral en vue de négocier un traité d'admission des Italiens aux Etats-Unis à l'assistance judiciaire, comme les Américains y étaient admis en Italie. Le gouvernement fédéral déclina cette proposition en faisant remarquer que les étrangers jouissaient à ce point de vue des mêmes privilèges que les nationaux dans la majeure partie des Etats de l'Union ; quant aux Etats réfractaires, le gouvernement

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1905, p. 739.

(2) *Journal de droit international privé*, 1895, p. 63.

fédéral n'a pas le pouvoir de les lier par les traités qu'il passerait avec les nations étrangères. Mais les auteurs s'accordent pour décider que le gouvernement peut répondre affirmativement lorsqu'il est consulté sur le point de savoir si les étrangers jouissent des privilèges des nationaux indigents. Ils estiment que les statuts d'Henri VII et d'Henri VIII qui organisèrent l'assistance en Angleterre ne faisaient pas de distinction et que leurs règles générales continuent à régir les colons d'Amérique, même si les lois des Etats particuliers ne les ont pas reproduites (1).

II

Les autres législations sont dominées par le principe de la réciprocité, soit d'après les dispositions générales de leurs législations, soit par des dispositions expresses de leurs lois d'assistance.

ALLEMAGNE. — La réciprocité la plus large est admise par le code de procédure civile allemand. Aux termes de l'article 106, § 2 (article 114, § 2 dans l'édition de 1898), « les étrangers ne peuvent réclamer l'assistance judiciaire (*Armenrecht*) qu'autant qu'il y a garantie de réciprocité ». Les auteurs se sont mis d'accord pour assurer au terme de réciprocité la plus large extension; c'est qu'en effet d'après les principes généraux en matière de droit international privé énoncés dans le titre

(1) Moore, *Digest of international law*, 1906, t. IV, p. 8.

préliminaire du code civil, les étrangers ont les mêmes droits que les allemands. L'article 114 est avec quelques autres relatifs à la caution *judicatum solvi*, à l'exécution des jugements étrangers, une exception à cette règle générale, exception qu'il convient par suite de restreindre (1). Il suffit pour qu'un étranger jouisse en Allemagne du bénéfice de l'assistance, qu'un Allemand plaidant dans le pays de cet étranger puisse y être également admis, que ce soit en vertu de la loi, des usages ou de la jurisprudence de cet Etat ou en vertu de traités diplomatiques ou de déclarations ministérielles. La réciprocité est considérée comme assurée lorsque l'Etat en question admet lui-même les étrangers au bénéfice de l'assistance sous condition de réciprocité. Mais il faut que la réciprocité soit certaine ; le juge allemand ne devra pas accorder l'assistance s'il lui est prouvé que, malgré les traités ou les lois, l'Allemand n'est pas en fait admis à l'assistance dans le pays de l'étranger (2). Aussi les tribunaux allemands peuvent-ils réclamer de l'étranger la production d'un certificat attestant que dans le pays du requérant le même privilège est assuré aux ressortissants allemands (3).

(1) Wach, *Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts*.

(2) Le tribunal d'Empire, par un arrêt des chambres réunies, s'est prononcé en ce sens de réciprocité matérielle à propos d'une matière soumise aux mêmes prescriptions que l'assistance judiciaire : l'exemption de la caution *judicatum solvi* (Clunet, 1905, p 1049).

(3) Clunet, 1893, rapport du département de justice et police à l'assemblée fédérale suisse.

Les personnes morales étrangères ne sont pas admises à l'assistance ; les tribunaux, invoquant les différences existant entre les personnes physiques et les personnes morales, et se basant sur les travaux préparatoires du code refusent l'assistance judiciaire aux personnes morales allemandes, à plus forte raison aux personnes morales étrangères.

L'Autriche a adopté une solution analogue ; aux termes de l'article 60 du code de procédure autrichien de 1895, les étrangers n'ont droit à l'assistance judiciaire que s'il y a réciprocité ; « en cas de doute sur l'existence de cette condition, on doit provoquer une déclaration du ministre de la justice, laquelle est obligatoire ».

Des règles analogues ont été adoptées par la pratique hongroise et par le code de procédure pour la Bosnie et Herzégovine (articles 231-236 de l'assistance judiciaire).

Hors de l'Europe, le Japon s'est rallié à la même théorie. D'après l'article 92 du code de procédure, les étrangers ne peuvent obtenir des tribunaux l'assistance judiciaire que si les Japonais peuvent en pareil cas l'obtenir dans le pays du requérant, soit en vertu d'un traité, soit par les lois de ce pays.

Dans les autres pays la réciprocité admise est beaucoup plus restreinte : le système adopté a été celui de la réciprocité diplomatique.

PAYS-BAS. — L'article 855, 2° du code de procédure refuse aux étrangers le bénéfice de l'assistance judi-

ciaire : « les étrangers pauvres ou indigents et les administrateurs des pauvres ou des paroisses de l'étranger sont exclus du bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite, à moins que le contraire n'ait été stipulé par traité. »

La Belgique, le Luxembourg, ont, par des dispositions spéciales, clairement indiqué que l'assistance judiciaire était réservée à leurs nationaux. « Les Belges indigents », dit la loi belge du 30 juillet 1889. « Les Luxembourgeois indigents », déclare la loi du grand duché de Luxembourg. Ces états pratiquant comme la France la réciprocité diplomatique, seuls les étrangers bénéficiaires de traités d'assistance pourront être admis à l'assistance. Ces traités sont assez nombreux; de 1870 à 1894 la Belgique s'est liée à la France (1), au Luxembourg (1), à l'Italie (1), à l'Espagne, à l'Allemagne, à l'Autriche-Hongrie (2), à la Roumanie, aux Pays-Bas. De même le Luxembourg a passé des traités avec les Pays-Bas en 1841, avec la France, la Belgique, l'Allemagne, l'Italie et l'Autriche-Hongrie.

Les cantons suisses de Genève et de Fribourg n'admettent eux aussi les étrangers à l'assistance judiciaire que s'il existe un traité avec les Etats dont ressortissent les requérants. Le système de la réciprocité est encore celui des cantons d'Argovie, de Glaris, des Grisons, de Schaffhouse et de Thurgovie (3).

(1) *Annuaire de législation étrangère*, t. I, p. 340, 352.

(2) *Annuaire de législation étrangère*, t. XI, p. 410.

(3) Meili, *Das internationale Zivilprozessrecht*.

En Suède, il n'y a ni codes, ni lois complètes de droit international privé ; il n'y a que peu de jurisprudence en cette matière et les décisions en sont contradictoires. La base générale est formée par les traités de commerce et les conventions internationales (1).

RUSSE. — Il est difficile d'indiquer avec certitude quelle est la solution admise par la législation russe. Il semble cependant que les étrangers sont exclus du bénéfice de l'assistance. Les mesures de faveur prises par Pierre le Grand pour attirer les étrangers en Russie ont fait place, au début du XIX^e siècle, à des dispositions rigoureuses, et la situation des étrangers ne s'est améliorée que sur des points particuliers (2). On ne saurait donc pour adopter une solution favorable aux étrangers faire état des qualités d'hospitalité attribuées aux races slaves. Koppers estime qu'autrefois les étrangers étaient, tout au moins lorsqu'ils habitaient la Russie, assimilés aux nationaux pour la poursuite de leurs droits en justice, mais que de nos jours ils ne le sont plus (3). Il cite un avis d'un consul autrichien à Varsovie, d'après lequel les dispenses de timbre et de taxe prévues par les articles 880-883 ne sont pas applicables aux étrangers.

(1) Reuterskjöld, *Clunet*, 1906, p. 577.

(2) Klibanski, *Zeitschrift für internationale Privatrecht*, 1904.

(3) Dans le même sens, Lehr, *Éléments du droit civil russe*.

CHAPITRE II

LÉGISLATION FRANÇAISE

I

Avant d'aborder la question de l'admission des étrangers au bénéfice des mesures prises par la loi de 1851, il y a lieu de passer rapidement en revue toute une série de dispositions antérieures ou postérieures à cette loi et qui ont établi un régime spécial en faveur des indigents.

D'après l'article 491 du code civil, le procureur de la République peut provoquer l'interdiction en cas de fureur. Si l'interdit et ses parents sont dans l'indigence, ils seront dispensés des droits dus au Trésor.

L'article 75 de la loi du 25 mars 1817 accorde la gratuité du timbre et de l'enregistrement pour les actes de procédure faits à la requête du ministère public « ayant pour objet de réparer les omissions et faire les rectifications sur les registres de l'état civil intéressant les individus notoirement indigents ». La chancellerie a décidé que les étrangers ne sont pas admis à demander

au ministère public de provoquer, en vertu de cette loi, la rectification d'actes de l'état civil les concernant, et par suite qu'ils ne peuvent jouir du bénéfice de la gratuité de timbre et d'enregistrement (1).

Les autres dispositions que nous rencontrons peuvent être invoquées par les étrangers. Il résulte de la combinaison des articles 3 et 22 de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail que l'assistance judiciaire est accordée de plein droit aux étrangers comme aux nationaux. C'est également l'opinion suivie par la chancellerie : « dans la matière régie par la loi du 9 avril 1898, l'assistance judiciaire est accordée toujours et de plein droit à la victime de l'accident ou à ses ayant droit. Il n'y a pas lieu de se préoccuper de leur nationalité » (2).

La loi du 29 juin 1894 sur les caisses de secours et de retraite des ouvriers mineurs dispense de timbre et fait enregistrer gratis les actes produits dans les contesta-

(1) Lettre du ministre de la justice au procureur général près la cour d'appel de Paris du 11 juin 1897 (*Journal des parquets*, 1898, 3^e partie, p. 24).

(2) Circulaire du garde des sceaux du 10 juin 1899. Le nombre des instances engagées pendant l'année 1904 à la suite d'accidents du travail dépasse 10.500.

Les étrangers qui viennent chercher du travail en France sont très nombreux. M. Médecin a relevé les chiffres des étrangers dans un certain nombre de départements. Il a trouvé qu'en moyenne pour 100 Français, il y a dans la région du Nord 40 Belges, dans l'Est, 20 Allemands, dans le Midi, 80 Italiens. (Médecin, *Etude sur l'admission des étrangers en France*, p. 125 et suiv.)

tions « sur la formation des listes et sur la validité des opérations électorales. »

La loi du 7 août 1850 prend les mêmes dispositions en ce qui concerne les contestations entre patrons et ouvriers devant les conseils de prud'hommes. Mais la dispense des droits n'est pas définitive ; le trésor recouvre les dépens contre la partie condamnée. La loi du 15 juillet 1905 porte que le pourvoi en cassation contre un jugement du conseil des prud'hommes ou contre un jugement du tribunal civil rendu sur appel de décision des prud'hommes ne donne pas lieu à la consignation de l'amende d'appel. La loi du 27 mars 1907 (article 40) étend le bénéfice de la loi de 1901 sur l'assistance judiciaire aux instances suivies devant les prud'hommes. Mais les plaideurs pourront, s'ils le préfèrent, se borner à demander les privilèges de la législation antérieure ; les étrangers auront avantage à se prévaloir de cette faculté, car ils ne seraient pas sûrs, d'après la jurisprudence actuelle, d'obtenir l'assistance. L'article 40 a été complété par la loi du 13 novembre 1908 : « les demandes qui sont de la compétence des conseils de prud'hommes et dont les juges de paix sont saisis dans les lieux où ces conseils ne sont pas établis, sont formées, instruites et jugées tant devant la juridiction de première instance que devant les juges d'appel ou la cour de cassation conformément aux règles établies par les dispositions du présent titre. »

Enfin, d'après la loi du 10 décembre 1850, complétée

le 20 juin 1896, ayant pour objet de faciliter le mariage des indigents, la légitimation de leurs enfants naturels et le retrait de ces enfants déposés dans les hospices, dispense des droits de timbre et d'enregistrement les pièces dont la production sera nécessaire. L'article 9 étend aux étrangers le bénéfice de la loi : « la présente loi est applicable au mariage entre français et étrangers. »

A côté de ces mesures par lesquelles le trésor renonçait à toucher certaines taxes, d'autres obligations sans charges pour le fisc étaient imposées avant 1851 aux avocats et aux avoués. Le décret de 1810 réorganisant l'ordre des avocats prescrivait la création d'un bureau de consultation gratuite et chargeait le bâtonnier de nommer à tour de rôle un avocat pour plaider les causes des indigents. L'arrêté du 13 frimaire an IX invitait la chambre des avoués à poursuivre aux frais de la bourse commune les instances des indigents qu'elle jugerait les plus dignes de cette faveur ; les chambres des notaires et des huissiers avaient assumé des charges équivalentes. Dans ces conditions, l'étranger pouvait voir sa cause poursuivie, s'il en était jugé digne par la chambre des avoués.

II. — Juridictions répressives.

Devant les juridictions répressives, les dispositions prises par le code d'instruction criminelle et par les articles 28 à 30 de la loi de 1851 pourvoient à la défense

des accusés ; elles assurent aux accusés et prévenus poursuivis à la requête du ministère public ou détenus préventivement le concours gratuit d'un avocat et l'audition sans frais des témoins. Le président de la juridiction statue lui-même sur la requête à lui présentée. Ce sont là des mesures d'ordre public qui doivent s'appliquer sans distinction de nationalité. Auteurs et tribunaux sont unanimes à le reconnaître.

III. — Étrangers admis à domicile.

Il est encore une catégorie d'étrangers privilégiés auxquels on accorde sans discussion le bénéfice de la loi de 1851 sur l'assistance judiciaire. Ce sont les étrangers admis à fixer leur domicile en France. Aux termes de l'article 13 du code civil, ils jouissent de « tous les droits civils ». Pour leur refuser l'assistance, il faudrait admettre que le bénéfice de la loi de 1851, corollaire du droit d'ester en justice, dont il se borne à faciliter l'exercice, constitue un droit politique, ce qui ne saurait être sérieusement soutenu. Le bureau établi près la cour de Nancy en refusant à un étranger ordinaire le bénéfice de la loi d'assistance, se prononce implicitement en faveur du droit pour l'étranger admis à domicile d'en invoquer la faveur. « Considérant que la faculté, accordée par l'article 1^{er} de la loi du 22 janvier 1851..., constitue un droit purement civil... ; considérant que la demoiselle X, étant étrangère et ne justifiant d'aucune autorisation d'établir son domicile en France..., ne saurait

profiter du bénéfice de l'assistance résultant de la loi française du 22 janvier 1851 » (1).

Ces étrangers ne sont pas très nombreux. La loi du 26 juin 1889 en déclarant l'admission périmée si l'étranger ne se fait pas naturaliser dans un délai de cinq ans, a fortement contribué à restreindre le chiffre des demandes d'admission. Les statistiques publiées par le ministère de la justice constatent que cette décroissance ne fait que s'accroître. Le nombre des décrets d'admission d'une moyenne annuelle de 2.557 de 1881 à 1889 tombe à 224 en 1906 (2).

**SECTION II. — Étrangers ne se trouvant pas
dans un des cas privilégiés.**

En dehors de ces circonstances spéciales, l'étranger, qui ne peut invoquer le bénéfice d'aucun traité, peut-il être admis à se prévaloir des dispositions de la loi du 22 janvier 1851 ?

Le 26 juillet 1855 (3) le bureau établi près le tribunal civil de la Seine refuse l'assistance judiciaire à une

(1) Sirey, 1865, 2, 243. La chancellerie a dans une série de circulaires préconisé la même solution : 4 novembre 1857, 11 juin 1897, 10 juin 1899 (*Bulletin off. du ministère de la justice*).

(2) *Bulletin officiel du ministère de la justice*.

De 1881 à 1889, 23.015 décrets furent prononcés ; depuis la loi nouvelle les chiffres sont de : 428 décrets en 1897 ; 569 en 1898 ; 263 en 1899 ; 262 en 1900 ; 273 en 1901 ; 265 en 1902 ; 254 en 1903 ; 258 en 1904 ; 228 en 1905 ; 224 en 1906.

(3) *Journal des avoués*, t. LXXXI, p. 345.

femme de nationalité suisse. Statuant en appel, le bureau établi près la cour de Paris, « considérant qu'il était impossible de refuser l'assistance pour plaider là où les tribunaux français accorderaient leur intervention pour juger », accorde l'assistance judiciaire, l'affaire étant de celles pour lesquelles les tribunaux se déclarent compétents (11 décembre 1855) (1).

Mais, le 4 novembre 1857, le ministre de la justice intervient et par une lettre au procureur général près la cour de Paris, déclare les dispositions de la loi de 1851 non applicables aux étrangers. Le bureau de Nancy (20 mai 1865) (2), le bureau de Boulogne-sur-Mer (26 décembre 1884) (3) se conforment à ces instructions. Le bureau de la cour de Paris revient le 30 mai 1891 sur sa jurisprudence antérieure et se rallie à l'interprétation ministérielle. Seul le bureau de Colmar, le 25 janvier 1865, adopte la solution donnée par le bureau de Paris en 1855 (4). De nombreuses circulaires des gardes des

(1) Le bureau raisonne ainsi : « Attendu que le bureau sans avoir à apprécier le fond du droit est cependant appelé à apprécier la légitimité probable de l'action à intenter ; d'où il résulte que même sous le rapport de la compétence, il ne devrait accorder l'assistance que dans le cas où l'action pourrait être utilement portée devant les tribunaux ; qu'il ressort de ce principe que l'assistance doit être ou ne pas être accordée suivant la nature des matières qui paraissent ou sujettes à la juridiction française ou exclusives de cette juridiction ».

(2) Sirey, 65, 2, 243.

(3) *Droit*, 31 mars 1885.

(4) Bioche, *Journal de procédure civile*, art. 8418.

sceaux indiquent que la chancellerie entend maintenir son interprétation restrictive de la loi (Circulaires : 11 mai 1855 ; 27 août 1856 ; 18 août 1876 ; 11 juin 1897 ; 10 juin 1899).

La loi de 1851 a entendu accorder aux citoyens français indigents un privilège qui ne saurait sans exagération être étendu aux étrangers. Lorsque le législateur veut accorder de tels bénéfices à d'autres que ses nationaux, il prend soin de le dire, comme il le fit justement dans une loi d'un mois seulement antérieure à la nôtre, la loi du 10 décembre 1850 sur le mariage des indigents, qui, dans son article 9, étend le bénéfice de la loi aux mariages entre français et étrangers. D'ailleurs la loi n'indique pour l'étranger aucune formalité spéciale à remplir ; or ce serait là une source d'abus considérable, les bureaux n'ayant nul moyen de vérifier si le prétendu indigent ne jouirait pas dans son pays, de revenus suffisants pour subvenir aux frais du procès. Comment même pourrait-il se soumettre aux conditions exigées par la loi, puisque n'étant pas bénéficiaire de l'article 13 il ne saurait avoir en France de domicile légal ? D'un autre côté, la grande majorité des auteurs et des tribunaux est d'accord avec la chancellerie pour refuser en tous cas la dispense de la caution *judicatum solvi* ; n'y aurait-il pas quelque inconséquence à admettre l'assistance judiciaire tout en conservant l'exigence de la caution ; ce serait reprendre d'une main, ce que l'on a accordé de l'autre. On peut aussi remarquer que de nom-

breux traités ont été conclus avec les nations étrangères dans le but d'accorder à leurs ressortissants le bénéfice de l'assistance ; où serait l'utilité de ces traités si les étrangers étaient sans distinction admis à l'assistance. Enfin, pour invoquer une raison d'ordre fiscal, on comprendrait mal qu'une mesure telle que l'admission des étrangers à l'assistance judiciaire qui aggrave les charges pesant sur les officiers ministériels du fait même de la loi et entraîne pour le trésor des pertes sérieuses, puisse être déduite du silence de la loi (1).

Ces arguments tels qu'ils ressortent soit de la circulaire ministérielle de 1857, soit de la décision du bureau de la cour de Nancy de 1865 trouvent un appui dans le silence de la loi du 10 juillet 1901. Devant une pratique si ferme de la chancellerie et des bureaux d'assistance, l'occasion de désapprouver cette conduite était offerte

(1) Le nombre des demandes d'assistance est en progression constante. De 1881 à 1900, le nombre des requêtes soumises aux bureaux d'arrondissement a subi une augmentation de 150 %.. En 1900, les requêtes étaient au nombre de 83.781. En 1904, il y en eut 103.039, sans compter les instances engagées à la suite d'accidents du travail. Sur ces demandes, 45.606 furent admises et de celles qui reçurent une solution devant les tribunaux civils, 26 208 eurent gain de cause ; 6.128 assistés perdirent leur procès (*Bulletin off. du min. de la justice*, 1907, p. 151). Le nombre des étrangers est également considérable : ils étaient 1.126. 214 lors du recensement de 1886.

M. Médecin a relevé les chiffres suivants, *op. cit.*, p. 105.

Recensements de :	1668	1876	1886
	—	—	—
Français	37.412.028	36.104.034	37.103.689
Etrangers	635.495	801.754	1.126.214

au législateur de 1901 lors de la revision presque complète de la loi de 1851. Le mutisme de la nouvelle loi emporte une consécration législative tacite de l'interprétation restrictive suivie par la jurisprudence.

Si cet argument a quelque valeur, et encore il est bizarre que la question n'ait pas même été soulevée, les autres ne sont pas également convaincants. Ne pourrait-on pas d'abord trouver dans la loi même de 1850, un appui pour l'extension de la loi de 1851 au profit des étrangers ? L'article 9 : « la présente loi est applicable au mariage entre Français et étrangers », exclut du bénéfice de la loi les indigents étrangers se mariant entre eux ; mais il résulte de cette disposition que le législateur eut considéré que, s'il n'avait point statué expressément, la loi se fut appliquée aux étrangers. Le silence de la loi de 1851 ne pourrait-il être un argument en leur faveur ?

Quant aux difficultés d'ordre pratique ou légal que soulève la question du domicile elles peuvent aussi être aisément aplanies. Il n'est pas unanimement admis, même en jurisprudence, que l'étranger non bénéficiaire de l'article 13 ne puisse avoir de domicile en France. Un nombre considérable de décisions et la majorité des auteurs ont reconnu à l'étranger la possibilité d'avoir en France un domicile aux termes de l'article 102 du code civil. Nous verrons d'autre part que l'on reconnaît aux étrangers pouvant invoquer les clauses de certains traités, telles que la clause « de la nation la plus favori-

sée » ou celle de « libre et facile accès devant les tribunaux », la jouissance du droit à l'assistance judiciaire bien qu'aucune procédure spéciale ne soit organisée par ces traités pour la justification de l'indigence.

L'exigence de la caution *judicatum solvi* maintenue pour tout étranger ne fait pas obstacle à ce que l'assistance soit accordée à l'étranger demandeur, car les deux privilèges ne sont pas de même nature : l'un est une faveur accordée au plaideur indigent, l'autre est une garantie donnée au plaideur français assigné par un étranger. L'obligation de fournir une caution pour répondre du paiement des frais et dommages-intérêts dus par le plaideur étranger et assurer l'exécution du jugement si son procès a été témérairement engagé, n'est pas en contradiction avec le bénéfice de l'assistance accordé à l'étranger qui peut-être gagnera son procès. Cette assistance est même d'autant plus utile que l'obligation de fournir caution si ne trouvant personne pour le cautionner il a dû déboursier la somme, a épuisé une partie de ses ressources.

Quant aux traités d'assistance judiciaire passés avec les Etats étrangers, ils ont eu pour but d'assurer à nos nationaux à l'étranger le bénéfice de l'assistance alors que sans ces traités les lois de l'étranger les en auraient peut-être privés. Nous avons vu, en effet, que dans bien des Etats les étrangers ne sont admis à ne jouir de l'assistance qu'en cas de traité, ou si la réciprocité est as-

surée. La pratique de la jurisprudence rendait ces traités indispensables.

Les objections faites au libre exercice du droit des étrangers à l'assistance ne sont donc pas décisives ; elles répugnent en outre à l'esprit de générosité qui fut l'inspirateur de la loi.

En réalité, comme le constate M. Pic (1), « des principes contraires, également puissants, peuvent être invoqués de part et d'autre ». C'est donc au delà et dans les principes mêmes qui dominent notre droit que doit être cherchée la solution de la question.

Selon l'interprétation que l'on donnera de l'article 11 du code civil, « l'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra » on se verra amené à accorder ou à refuser l'assistance judiciaire.

Si l'on adopte l'opinion de M. Demolombe d'après laquelle l'étranger ne peut faire valoir en France d'autres droits que ceux qui lui ont été expressément accordés, sans distinction de droits civils ou de droits naturels, l'assistance judiciaire ne saurait être accordée à l'étranger. Mais cette théorie, contraire aux précédents historiques et aux travaux préparatoires du code, est de plus en plus abandonnée.

Il est assez généralement admis que les mots « droits

(1) Note Sirey, 1892, 4, 9.

civils » ne désignent pas, comme à d'autres endroits du code, les droits privés opposés aux droits politiques. On entend par ces mots une catégorie de droits privés et l'on oppose aux facultés de droit civil les facultés de droit des gens. Cette interprétation se rattache à notre ancien droit ; celui-ci résultait de la conciliation des coutumes avec les principes du droit romain : or, le droit romain distinguait le *jus civile* réservé aux citoyens et le *jus gentium* commun aux citoyens et aux pérégrins. Notre ancien droit fit de même ; il distingua le droit civil spécial aux Français du droit des gens que pouvaient invoquer les étrangers. Les travaux préparatoires, notamment le rapport général de Portalis, les rapports de Boulay et de Simeon, confirment l'opinion suivant laquelle les rédacteurs de l'article 11 qui avaient sous les yeux les textes de l'ancien droit, ont entendu désigner par droits civils une catégorie seulement de droits, les facultés de pur droit civil par opposition aux facultés de droit des gens.

Mais ici les auteurs divergent. D'après les uns (1), les étrangers sont investis en France de tous les droits naturels ; le code fait incidemment allusion à leur aptitude à se marier, à posséder, à contracter. Quant aux droits civils, droits organisés au profit de nos seuls nationaux il faut un texte spécial ou un traité pour que les étrangers puissent y prétendre ; les articles 726 et 912 du

(1) Aubry et Rau, Lainé.

code étaient avant la loi de 1849 une application du principe. Quand le législateur a gardé le silence, les tribunaux ont le pouvoir d'interpréter si le droit dont il s'agit entre dans la catégorie des purs droits civils ou dans celle des droits naturels. Ce système est celui adopté par la jurisprudence ; les tribunaux se sont fait un criterium ; ils considèrent comme résultant du droit naturel les facultés consacrées par tous les peuples civilisés et que le droit positif de chaque Etat se borne à régler d'une façon ou d'une autre.

Ce système s'expose au grave reproche de prêter à l'arbitraire en laissant à l'interprétation souvent mobile des tribunaux le soin de faire le partage entre les droits civils et les droits naturels. Est-il donc impossible de déterminer quelles facultés doivent être reconnues comme se rattachant au droit civil ? Il ne le semble pas. Les droits civils maintenant que les magistrats n'ont plus le droit de faire la loi ne peuvent être que ceux que la loi a expressément réservés aux nationaux. Il en résulte que les droits dont aucune disposition spéciale de la loi n'exclut les étrangers, doivent être considérés comme dépendances du droit des gens, et la jouissance doit leur en être accordée (1).

Si l'on adopte cette dernière théorie, il est hors de doute que les étrangers peuvent réclamer le bénéfice de l'assistance judiciaire. Si l'on se range à l'opinion pré-

(1) Weiss.

cédente, il semble que la même solution doive être admise, car de nos jours le droit à l'assistance, inscrit dans toutes les législations de même civilisation que la nôtre, a pris ce caractère d'universalité qui, pour les jurisconsultes romains, était caractéristique du *jus gentium*. Il est vrai qu'avec la pratique de nos tribunaux de ne se déclarer compétents pour juger les contestations entre étrangers qu'à titre exceptionnel, il est naturel d'admettre que le droit à l'assistance judiciaire, qui n'est pas un droit des gens au même degré que le droit à la justice, soit *a fortiori* refusé aux étrangers.

Il en est de même si, se rangeant à la théorie de MM. Demangeat et Valette qui, partant du même point de départ que M. Demolombe, l'identité entre droit civil et droit autre que droit politique, aboutissent à des conclusions diamétralement opposées, on reconnaît aux étrangers la jouissance de tous les droits qu'aucun texte précis ne leur refuse. Mais, nous avons déjà constaté que les travaux préparatoires du code affirment la persistance dans notre législation de la distinction entre le droit civil et le droit des gens.

Nous concluons avec le troisième système, que dans le silence de la loi le bénéfice de l'assistance judiciaire doit être reconnu aux étrangers. Les bureaux d'assistance devraient admettre les étrangers, sans même faire la réserve du bureau de Paris (décembre 1855). Ils doivent statuer sur la demande d'assistance sans se préoccuper de la théorie, d'ailleurs très flottante, édifiée par la

jurisprudence pour écarter les procès entre plaideurs étrangers. Il convient d'ailleurs de remarquer que les pays comme la Belgique, le Luxembourg, qui ont conservé les principes du code français, ont en termes formels exclu les étrangers de cette faveur. Si le législateur français de 1851 avait voulu écarter les étrangers du bénéfice de la loi, il aurait dû employer une formule analogue.

DEUXIEME PARTIE

TRAITÉS INTERNATIONAUX

CHAPITRE PREMIER

TRAITÉS PARTICULIERS CONCLUS PAR LA FRANCE.

Dès la fin du XVII^e siècle, Jean Voet conseillait aux Etats de recourir à des conventions internationales afin de ne pas rester dans l'isolement et cela sans rien abandonner de leur souveraineté. L'ancien régime mit ces avis en pratique et de nombreux traités effacèrent les incapacités du droit d'aubaine pour les ressortissants des Etats contractants (1).

En ce qui concerne spécialement l'assistance judiciaire, le début du XIX^e siècle vit éclore peu de traités

(1) Vers l'année 1785 on compte plus de 70 traités internationaux passés entre la France et les principaux pays d'Europe (Médecin, *Etude sur l'admission des étrangers en France*, p. 41).

d'assimilation. On n'en compte guère que trois ou quatre avant 1870. Mais à cette date le traité d'assistance entre la France et l'Italie ouvrit l'ère d'une série de conventions par lesquelles s'unirent en très grand nombre les Etats européens. La France passa des conventions successivement avec le Luxembourg, l'Autriche-Hongrie, l'Allemagne, l'Espagne, l'Uruguay.

Mais à côté de ces traités spécialement conclus en vue de l'assistance, d'autres traités plus généraux prirent naissance, traités de commerce et de navigation notamment, où des articles spéciaux sont consacrés à l'assistance. Tels sont les traités conclus par la France avec la Suisse, la Serbie, la République Dominicaine, le Mexique et plus récemment avec la Bulgarie.

Enfin, dans un nombre beaucoup plus considérable de traités dont quelques-uns conclus avant les lois sur l'assistance, se rencontrent des clauses que les auteurs s'accordent à considérer comme emportant admission au bénéfice de l'assistance ; ce sont la clause de « traitement de la nation la plus favorisée » et la clause de « libre et facile accès devant les tribunaux ». On admet d'ordinaire que la clause d' « égalité avec les nationaux » lorsqu'elle se trouve seule, c'est-à-dire non accompagnée d'une clause plus précise, ne permet de revendiquer que les facultés du droit des gens et ne saurait être, à raison de la généralité de ses termes, invoquée pour obtenir la jouissance d'une faculté de pur

droit civil ; la solution contraire conduirait à des conséquences inacceptables (1).

Nous nous trouvons donc en présence de deux types de traités nettement séparés : dans les uns, l'assistance judiciaire est explicitement accordée ; dans les autres, elle est implicitement contenue dans certaines formules générales dont il importe de préciser le sens.

SECTION I. — Assistance judiciaire implicitement accordée.

I. — Clause de la nation la plus favorisée.

La clause de la nation la plus favorisée ne paraît pas devoir soulever de difficultés ; des traités spéciaux permettant à quelques Etats d'invoquer le bénéfice de l'assistance, les nations admises au traitement de la nation la plus favorisée doivent jouir de la même faveur (2). Mais à cela une condition est nécessaire ; il ne faut pas que le traité contenant la clause, soit purement commercial et ne dispose en aucune façon des droits privés. Ainsi le traité de Francfort entre la

(1) Pillet.

(2) Il est cependant curieux de constater qu'à propos de la caution *judicatum solvi*, il existe quelques décisions jurisprudentielles tendant à refuser aux étrangers, bénéficiaires de traités contenant la clause de traitement de la nation la plus favorisée, la dispense de caution (Nancy, 16 juin 1877; Bayonne, 14 février 1905), alors que des traités assurent ce privilège à certains Etats. Une semblable théorie pourrait conduire à refuser aussi le bénéfice de l'assistance judiciaire à ces étrangers. Mais on ne voit pas trop sur quel principe cette opinion peut s'appuyer.

France et l'Allemagne (10 mai 1871), quoique contenant la clause de la nation la plus favorisée, ne saurait avoir la portée que nous donnons ici à cette clause. De nombreuses décisions ont été rendues en ce sens par les tribunaux en matière d'assistance (1) et en matière de caution *judicatum solvi* (2). Un arrêt récent de la cour de Paris du 27 novembre 1908 consacre la doctrine de l'interprétation restrictive qu'il convient d'adopter (3).

« Considérant que l'article 11 du traité de Francfort du 10 mai 1871, aux termes duquel le gouvernement français et le gouvernement allemand prendront pour base de leurs relations commerciales le régime du traitement réciproque sur le pied de la nation la plus favorisée, ne contient aucune disposition se référant même implicitement aux règles de compétence concernant les contestations judiciaires entre Français et Allemands. Que dès lors la clause de la nation la plus favorisée ne peut être étendue aux dérogations apportées au principe posé dans l'article 14 du code civil par des conventions diplomatiques passées avec un autre pays (4) ».

Une circulaire du ministre de la justice du 18 août

(1) Tribunal Bastia, 29 avril 1873.

(2) Tribunal correctionnel Seine, 19 septembre 1896 ; tribunal commerce Seine, 26 juin et 13 novembre 1896 (*Journal de droit international privé*, 1897 et 1898) ; Paris, 6 mai 1899 (*ibid.* 1899) ; Limoges, 29 juin 1900.

(3) Dans le même sens, Lyon-Caen et Renault.

(4) *Revue de droit international privé*, 1909.

1876 excluait avec raison les Allemands du bénéfice de l'assistance (1).

Il faut donc que la clause soit exprimée en termes généraux, et qu'aucune restriction ne vienne spécifier que la stipulation n'a trait qu'aux rapports commerciaux des puissances contractantes. La France a conclu de nombreux traités de cette nature. Tel le traité d'amitié, de commerce et de navigation passé avec le Brésil le 7 juin 1826 dont l'article 1 dispose : « Les Brésiliens jouiront en leurs personnes des mêmes droits, privilèges, faveurs et exemptions qui sont ou seront accordés aux sujets de la nation la plus favorisée ».

Le traité conclu avec la Birmanie, le 24 février 1873, s'exprime en termes analogues. Il en est de même du traité du 15 août 1856 avec le Siam : « les sujets de chacun des deux pays ... auront réciproquement droit à tous les privilèges et avantages qui sont ou pourront être accordés aux sujets des nations étrangères les plus favorisées. »

L'une des conventions de ce genre est plus nette encore ; le traité du 12 juillet 1855 contient un article spécial relatif aux contestations devant les tribunaux où pourraient être engagés des sujets persans : « En France les sujets persans seront dans toutes leurs contestations soit entre eux, soit avec des sujets français ou étrangers, jugés suivant le mode adopté avec les sujets de la nation la plus favorisée. »

(1) *Journal du droit international privé*, 1876, p. 417.

Il ne reste plus pour terminer cette série de traités d'amitié, de commerce et de navigation qu'à citer le traité du 17 avril 1852 avec la République de Libéria conçu en termes un peu différents : « Il ne sera accordé à aucune nation étrangère un avantage, un privilège quelconque en matière de commerce ou de navigation ou pour toute autre cause, sans qu'il soit permis aux deux pays contractants de jouir immédiatement des mêmes avantages » (art. 9) (1).

II. — Clause de libre et facile accès.

Cette clause, plus fréquente que la précédente, se rencontre également dans les traités d'amitié, de commerce et de navigation. Pour reconnaître à cette stipulation la portée de faire bénéficier de l'assistance judiciaire on s'appuie d'ordinaire sur l'interprétation donnée de la clause en matière de cautionnement. Les auteurs et la jurisprudence admettent qu'elle dispense de fournir la caution *judicatum solvi*. Mais on fait observer que si fournir une caution est une entrave à l'exercice des droits des étrangers et constitue un obstacle au libre et facile accès, ne pas être admis à plaider gratuitement n'est pas, en principe, un obstacle à se faire rendre justice bien qu'en pratique il en soit souvent ainsi. On ajoute que si cette clause avait cette portée elle ferait parfois double emploi. Des traités assuraient

(1) Texte de tous ces traités dans de Clercq, années 1826, 1852, 1855, 1856.

aux Espagnols le libre et facile accès et cependant l'on a cru bon, par un traité de 1884 d'assurer l'assistance judiciaire aux Espagnols : n'est-ce pas avouer que la clause antérieure était insuffisante pour leur assurer ce bénéfice. Il est facile de répondre que, tout au contraire et bien loin de s'exclure, les traités se complètent mutuellement. Les traités antérieurs posaient le principe de l'admission à l'assistance ; le traité de 1884 en règle l'application en déterminant la procédure à suivre.

D'ailleurs poser le principe de libre et facile accès c'est assurer aux étrangers que rien ne viendra s'opposer à raison de leur qualité d'étrangers à la libre revendication de leurs droits ; or, en matière d'indigence, le droit commun est l'admission à l'assistance et ce bénéfice n'est refusé qu'à raison de l'extranéité du requérant de même qu'en matière de cautionnement, fournir la caution *judicatum solvi* est un obstacle au droit commun résultant de l'extranéité du demandeur. Ce sont toutes les exceptions résultant de l'extranéité que la clause du libre et facile accès a entendu effacer. On ne saurait tirer argument de ce qu'un grand nombre de traités contenant cette clause ont été conclus avant la confection de nos lois d'assistance pour refuser à cette stipulation la portée que nous lui assignons. La liberté promise n'est pas conditionnelle, mais entière, elle s'applique aussi bien aux facilités d'accès qui seront données à l'avenir qu'à celles existant au moment de la conclusion de l'accord.

La clause du reste dans les traités conclus jusqu'à ce jour ne se trouve jamais isolée. Le type le plus simple de ces traités est bâti sur le modèle des conventions stipulant le traitement de la nation la plus favorisée. Il est ainsi rédigé : « les citoyens respectifs jouiront dans les deux Etats d'une constante et complète protection pour leurs personnes et leurs propriétés. Ils auront un libre et facile accès auprès des tribunaux de justice pour la poursuite et la défense de leurs droits, et ce aux mêmes conditions qui seront en usage pour les citoyens du pays dans lequel ils résident » (traité avec le Guatemala, 17 juillet 1850).

D'autres sont plus complets. Ainsi le traité d'amitié, de commerce et de navigation conclu par la France avec les îles Sandwich à Honolulu, le 29 octobre 1857, après avoir débuté par une formule générale assurant protection aux étrangers, stipule le libre et facile accès devant les tribunaux ; précisant la portée du principe posé, il note que l'assimilation des étrangers aux nationaux s'étend à l'emploi des officiers ministériels. La fin de l'article garantit aux étrangers les privilèges accordés aux nationaux. La phrase finale des traités précédents, « et ce aux mêmes conditions », est remplacée dans ce nouveau texte par une disposition beaucoup plus compréhensive : « enfin, ils jouissent sous ce rapport » — c'est-à-dire évidemment en tout ce qui a trait à la procédure — « des mêmes droits et privilèges que

ceux qui sont ou seront accordés aux nationaux » (1).

Certains auteurs avaient cru remarquer que la modification apportée à la rédaction datait de 1851, l'année où fut promulguée en France la loi sur l'assistance judiciaire et que par privilège on avait entendu viser l'assistance judiciaire, ce qui servirait à confirmer notre thèse à savoir que la clause de libre et facile accès doit avoir la plus large portée. Mais il faut bien constater que des traités postérieurs à 1851, et notamment le traité du 22 février 1856 avec le Honduras (2) sont rédigés dans les mêmes termes que le traité avec le Guatemala. Il n'en faut point conclure que les ressortissants de ces Etats soient en France dans une situation inférieure ; dans l'un et l'autre cas, le bénéfice de l'assistance judiciaire est assuré (3).

(1) Article 4, § 1 du traité du 29 octobre 1857 : « Les sujets respectifs jouiront dans l'un et l'autre Etat d'une constante et complète protection pour leurs personnes et leurs propriétés. Ils auront en conséquence un libre et facile accès auprès des tribunaux de justice pour la poursuite et la défense de leurs droits en toute instance et dans tous les degrés de juridiction établis par les lois. Ils seront libres d'employer dans toutes les circonstances les avocats, avoués ou agents de toute classe qu'ils jugeront à propos ; enfin ils jouiront sous ce rapport des mêmes droits et privilèges que ceux qui sont ou seront accordés aux nationaux ». De Clercq, 1857, p. 322.

(2) De Clercq, 1856, p. 40.

(3) Ce bénéfice se trouve garanti par des traités de l'un ou de l'autre type pour les nationaux de la Bolivie, du Chili, de Costa-Rica, de l'Équateur, de l'Espagne, du Guatemala, du Honduras, du Japon, du Mexique, du Nicaragua, de la Nouvelle-Grenade, du Paraguay, du Pérou, du Portugal, de la Russie, de Saint-Domingue, du Salva-

Pour dissiper cependant les doutes qui pourraient se produire, des traités récents stipulent expressément que la clause du libre et facile accès assure l'assistance judiciaire. Le traité de commerce du 31 décembre-13 janvier 1906 entre la France et la Bulgarie porte dans son article 23 : « les ressortissants français en Bulgarie et les sujets bulgares en France auront libre et facile accès auprès des tribunaux et ils pourront invoquer respectivement le bénéfice de l'assistance judiciaire dans les mêmes conditions que les nationaux » (1).

Il nous reste à mentionner une dernière catégorie de clauses. Un traité du 6 mars 1907 avec la Roumanie remplaçant la convention de 1893, contient un article ainsi rédigé : Article 2, paragraphe 2 : « Ils auront le droit, en se conformant aux lois du pays, d'ester en justice devant les tribunaux, soit pour intenter une action, soit pour y défendre, et à cet égard ils jouiront de tous les droits et immunités des nationaux et comme ceux-ci ils auront la faculté de se servir dans toute cause d'avocats, d'avoués et de mandataires (2) ».

Bien que ce texte ne fasse pas directement allusion à l'assistance judiciaire, le bénéfice de l'admission n'y est pas moins implicitement contenu dans les termes

dor, des îles Sandwich. Certains de ces Etats peuvent d'ailleurs invoquer des textes plus précis, conventions spéciales ou conventions de La Haye. Un grand nombre de ces conventions ont été dénoncées en 1892 et n'ont pas été remplacées (Livre jaune, 1892).

(1) *Journal de droit international privé*, 1907, p. 549.

(2) *Journal de droit international privé*, 1907, p. 1235.

droits et immunités, ainsi restreints aux matières d'ordre judiciaire.

SECTION II. — Assistance judiciaire accordée explicitement.

Les traités que nous venons d'examiner permettent à ceux qui peuvent en invoquer le bénéfice de réclamer leur admission à l'assistance judiciaire, mais ils n'indiquent pas par quels moyens ces étrangers feront reconnaître leur indigence, ni s'ils devront se soumettre à des formalités spéciales. Les conventions que nous avons maintenant à envisager accordent, et cette fois en termes exprès, l'assistance judiciaire aux étrangers et spécifient sous quelles conditions ils pourront en profiter.

Ces traités se présentent sous deux modèles différents. Les uns, comme le traité franco-bulgare que nous avons cité, mais plus précis que lui, sont des traités généraux où la stipulation d'admission à l'assistance se présente sous forme de clause accessoire. Les autres sont des conventions spéciales ayant pour unique objet la garantie de ce bénéfice.

*Traités généraux consacrant
une clause spéciale à l'assistance judiciaire*

Des traités de commerce de ce genre ont été conclus par la France avec la Suisse (15 juin 1869), avec la Roumanie (1882), la Serbie (1883), le Mexique (1886),

la République Dominicaine (1887). A l'exception du traité franco-suisse, ces conventions ont été dénoncées (1).

Elles étaient toutes conçues dans les mêmes termes copiés sur la première d'entre elles, la convention franco-suisse de 1869, dont l'article 14 est ainsi rédigé : « Les Français en Suisse et les Suisses en France jouiront du bénéfice de l'assistance judiciaire en se conformant aux lois du pays dans lequel l'assistance sera réclamée. Néanmoins, l'état d'indigence devra, en outre des formalités prescrites par ces lois, être établi par la production de pièces délivrées par les autorités compétentes du pays d'origine de la partie et légalisées par l'agent diplomatique ou consulaire de l'autre pays qui les transmettra à son gouvernement. »

Voici donc le mécanisme de ces traités qui ont le tort de ne pas distinguer deux cas distincts, selon que le requérant réside ou non dans l'Etat où il invoque l'assistance. Le Suisse demeurant en France fait sa déclaration à la mairie de sa résidence et se fait délivrer un certificat de non imposition. Les autorités suisses compétentes établissent en même temps l'indigence en Suisse, remettent les pièces au représentant de la France qui les légalise et les transmet par l'intermédiaire du gouvernement français au bureau français compétent.

(1) Texte de ces traités dans de Clercq.

Si le Suisse demeure dans son pays d'origine, il fait établir son indigence en Suisse par les autorités compétentes et les pièces légalisées par l'agent français sont transmises au bureau français compétent.

Des clauses spéciales dispensent les ressortissants des Etats contractants de l'obligation de fournir la caution *judicatum solvi*.

*Conventions ayant pour unique
objet l'admission à l'assistance judiciaire.*

La France a conclu un certain nombre de ces traités ; en voici la liste par ordre chronologique : convention avec l'Italie, 19 février 1870 (1) ; la Bavière, 11 mars 1870 (2) ; le Luxembourg, 22 mars 1870 (3) ; la Belgique, 22 mars 1870 (4) ; le Wurtemberg, 23 juin 1870 (5) ; l'Autriche-Hongrie, 14 mars 1879 (6) ; l'Allemagne, 20 février 1880 (7) ; l'Espagne, 14 mai 1884 (8) ; l'Uruguay, 23 mars 1885 (9).

Le texte de la convention signée avec l'Uruguay, présente cette particularité d'indiquer que l'assistance

(1) *Journal de droit international privé*, T. G., II, 291.

(2) De Clercq.

(3) *Journal de droit international privé*, T. G., II, 306.

(4) *Journal de droit international privé*, T. G., II, 205.

(5) De Clercq, t. X, p. 337, 338, 343, 344, 367.

(6) *Journal de droit international privé*, 1880, p. 611.

(7) *Journal dr. int. priv.*, 1881, p. 567.

(8) *Journal dr. int. priv.*, 1886, p. 755.

(9) *Journal dr. int. priv.*, 1888, p. 440, 860.

peut être accordée au demandeur comme au défendeur.

Le traité de 1880 avec l'Allemagne remplace les traités antérieurement conclus avec la Bavière pour lequel l'abrogation fut expressément prononcée et avec le Wurtemberg pour lequel l'abrogation est tacite. Elle résulte, en effet, de ce fait qu'aux termes de l'article 11 de la constitution fédérale, « l'empereur représente l'Empire dans les relations internationales, déclare la guerre et fait la paix au nom de l'Empire, conclut les alliances et autres conventions avec les Etats étrangers, accrédite et reçoit les envoyés diplomatiques. »

Les traités de cette catégorie sont, comme les traités précédents, rédigés d'après un même modèle. On peut en prendre pour type le traité franco allemand de 1880 :

Article premier. — « Les Français en Allemagne et les Allemands en France jouissent réciproquement du bénéfice de l'assistance judiciaire comme les nationaux eux-mêmes, en se conformant aux lois du pays dans lequel l'assistance sera réclamée. »

Art. 2. — « Dans tous les cas, le certificat d'indigence doit être délivré à l'étranger qui demande l'assistance par les autorités de sa résidence habituelle. »

Art. 3. — « Si le requérant ne réside pas dans le pays où la demande est formée, le certificat d'indigence sera légalisé par l'agent diplomatique du pays où le certificat doit être produit. Lorsque le requérant réside dans le pays où la demande est formée, des renseigne-

ments peuvent en outre être pris auprès des autorités de l'Etat auquel il appartient. »

La fin de l'article dispense les ressortissants des deux Etats, admis à l'assistance, du dépôt de toute caution.

Si l'on compare ce traité avec ceux de la précédente catégorie, on peut relever certaines différences. Les unes toutes de rédaction sont sans importance. Ainsi l'article 2 parle de certificat d'indigence et d'autorités ayant compétence pour délivrer ce certificat alors que ce certificat est totalement ignoré par la loi française, et que l'indigence n'est juridiquement constatée que par la décision au fond du bureau accordant l'assistance. Le traité a voulu parler des pièces propres à établir l'indigence.

Ce traité a par contre une supériorité manifeste sur les traités précédents par les distinctions qu'il établit suivant que le requérant habite ou non son pays d'origine. Si l'Allemand qui veut plaider en France habite l'Allemagne, il soumettra sa demande d'assistance aux autorités allemandes comme s'il s'agissait de plaider en Allemagne ; le dossier remis à l'agent diplomatique français sera transmis par l'intermédiaire du gouvernement au bureau français compétent.

Si l'Allemand habite la France il suivra les prescriptions de la loi française, mais le bureau d'assistance français pourra prendre des renseignements auprès des autorités allemandes. Ce n'est pas tout à fait

le même mécanisme que pour les traités du type franco-suisse.

Traités passés entre elles par les nations étrangères.

Les diverses puissances européennes se sont également liées entre elles, par des conventions d'assistance. Les premiers traités conclus, le furent par les Pays-Bas avec la Prusse (1822), avec le Grand Duché de Hesse (1826), avec le grand duché de Luxembourg (1841) (1). En 1870, l'Italie prenait la tête du mouvement et depuis cette date jusqu'à l'année 1894, date des conférences de La Haye, chaque année ou presque, un traité d'assistance est conclu. Ces traités pour la plupart sont rédigés comme les conventions françaises, aussi peut-on se contenter de les énumérer, en signalant ceux qui se distinguent par quelque particularité.

L'Allemagne a conclu des traités d'assistance avec la Belgique (18 septembre 1878), le Grand Duché de Luxembourg (12 juin 1879), la France (1880), l'Italie, l'Autriche-Hongrie (9 mai 1886) (2).

La jurisprudence allemande considère que les traités de commerce et de navigation contenant la clause de libre et facile accès assurent la réciprocité lorsque le pays étranger pratique l'assistance. Des traités de ce genre ont été conclus avec la Grèce, 9 juillet 1884, avec

(1) Asser, *Revue de droit international*, 1894, p. 332.

(2) M. Klein, *Archiv für öffentliches Recht*, 1900.

la République Argentine, le Chili, la Colombie, Costa-Rica, le Guatémala, les îles Hawaï, le Honduras, le Mexique, le San Salvador, avec l'Uruguay (20 juillet 1892) avec le Nicaragua (4 février 1896), enfin avec le Japon (4 avril 1896) (2).

De même, elle admet que la clause de la nation la plus favorisée (Meistbegünstigungsklausel) suffit, lorsqu'elle est exprimée sans restrictions, à assurer la réciprocité. Des traités commerciaux et douaniers ont été conclus en ce sens avec l'Etat de Liberia, le Paraguay et avec la Serbie (1892).

L'Autriche-Hongrie a passé des traités d'assistance avec la France (15 mai 1879), avec la Belgique (19 juillet 1880), avec l'Italie (9 février 1883), avec la Suisse (18 janvier 1884), avec l'Allemagne (9 mai 1886), avec le Luxembourg (18 novembre 1888). Des lois spéciales ont introduit en Croatie, Slavonie, Dalmatie, le traité du 8 janvier 1884 avec la Suisse (Berne); une loi du 11 janvier 1885 rendue en exécution d'un traité assure l'assistance judiciaire aux Saxons en Croatie, comme elle est assurée aux Croates en Saxe (2).

La Belgique s'est liée successivement avec la France (22 mars 1870), avec l'Italie (30 juillet 1870), avec le Luxembourg (3 septembre 1870), avec l'Espagne (1872), l'Allemagne (18 septembre 1878), avec l'Autriche-Hon-

(1) M. Klein, *Archiv für öffentliches Recht*, 1900.

(2) *Annuaire de législation étrangère*, XVI, p. 383. Voir aussi Charliac, p. 23.

grie (1883), avec la Roumanie (4 mars 1881), avec la Suisse (30 décembre 1886), avec les Pays-Bas (31 octobre 1892). Ce dernier traité mérite une attention particulière ; il est ainsi rédigé (1) :

« ARTICLE PREMIER. — Les Belges résidant depuis au moins dix-huit mois dans les Pays-Bas, et les Néerlandais résidant depuis au moins dix-huit mois en Belgique seront réciproquement admis au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite sur le même pied que les nationaux et en se conformant à la législation de l'Etat où l'assistance judiciaire gratuite est réclamée.

ART. 2. — L'autorité chargée de délivrer le certificat d'indigence pourra faire prendre, par rapport à l'état de fortune de l'étranger qui demande l'assistance, des renseignements auprès des autorités de l'Etat auquel celui-ci appartient.

ART. 3. — L'admission au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite, accordée en vertu de l'article premier, entraîne de plein droit la dispense de toute caution ou dépôt qui, sous quelque dénomination que ce soit, peut être exigée, aux termes de la législation de l'Etat où l'action est introduite, des étrangers plaidant contre les nationaux de cet Etat. »

Les articles 4 et 5 prévoient le cas où des difficultés d'interprétation s'élèveraient et en confient la solution à la décision d'arbitres nommés par les hautes parties

(1) Asser, *Revue de droit international*, 1896.

contractantes. Ils décident que la convention, conclue pour cinq années, se prolongera d'année en année sauf dénonciation.

Les traités conclus avec les Etats allemands ne dispensaient pas de la caution, parce que les jugements étrangers ne sont pas exécutoires en ces pays et que le code de procédure des Pays-Bas accorde le droit de recours pour les frais du procès, même contre les indigents, dans certaines circonstances.

La convention avec l'Italie dispensait au contraire de toute caution, les jugements étrangers pouvant être rendus exécutoires en Italie.

La Belgique n'accordant pas l'exécution sans révision des jugements étrangers, les deux pays pour assurer à leurs ressortissants le bénéfice de l'assistance et la dispense de caution adoptèrent cette solution bizarre d'exiger l'établissement d'un an et demi dans le pays ; on suppose qu'au bout de ce temps l'étranger peut être considéré comme n'ayant plus de ressources dans son pays d'origine. Mais cela a pour effet de restreindre considérablement la faveur octroyée.

L'Italie a rédigé toutes ses conventions sur le type adopté en 1870 par la France et l'Italie. Il suffit de les citer :

Avec la Belgique, 30 juillet 1870 ; la principauté de Monaco, 20 juillet 1871 ; l'Allemagne, 28 juillet 1879 ; l'Espagne, 2 juillet 1882 ; la Suisse, 2 novembre 1882 ; l'Autriche-Hongrie, 9 février 1883 ; le Danemark, 25

juin 1883 ; les Pays-Bas, 9 janvier 1884 ; le Grand Duché de Luxembourg, 10 juin 1884 ; la République de Saint-Marin, 28 juin 1897.

Il faut noter cependant une précision ajoutée aux clauses ordinaires dans le traité avec le Danemark :

Après avoir indiqué que les Italiens jouiraient au Danemark, en Islande et dans les colonies de l'assistance judiciaire d'après les mêmes règles que les nationaux ; après avoir disposé que le certificat serait délivré par les autorités de la résidence habituelle, le traité distingue le cas où le requérant ne réside pas dans le pays où les actes doivent être produits et le cas où il réside dans le pays où la demande est présentée ; comme toutes les conventions de ce type, des renseignements peuvent être demandés auprès des autorités de la nationalité du requérant. Mais alors que les autres traités se bornent à cette indication, le traité avec le Danemark indique par quelle voie ces renseignements seront recueillis :

Article 2 *in fine*. — « Lorsqu'il réside dans le pays où la demande est présentée, l'autorité compétente peut exiger que les renseignements ultérieurs soient recueillis auprès des autorités de la nationalité à laquelle il appartient, soit par l'intéressé lui-même, soit par la voie diplomatique (1) ».

Comme la France, l'Italie a inséré dans un certain

(1) Actes de la conférence, 1893, p. 54.

nombre de ses traités de commerce des clauses spéciales relatives à l'assistance judiciaire. On peut citer le traité de commerce et d'établissement avec la République de Costa-Rica (6 mai 1873), la convention consulaire du 28 octobre-9 novembre 1879 avec la Serbie, la convention consulaire du 5-17 août 1880 avec la Roumanie, les traités de commerce avec l'Uruguay (19 septembre 1885), avec Saint-Domingue (18 octobre 1886) (1). Aux termes d'un arrêté du 1^{er} avril 1901, les Italiens jouissent au Brésil de l'assistance judiciaire (2). La Roumanie, outre sa convention consulaire avec l'Italie, en a conclu une autre avec la Belgique (3).

Enfin, la plupart des Etats européens ont conclu des traités de commerce contenant les clauses de libre et facile accès ou de la nation la plus favorisée. En général, les législations reconnaissent que ces stipulations permettent d'invoquer le bénéfice de l'assistance.

Ces différentes catégories de traités ont-elles conservé leur valeur depuis les conventions de la Haye ? Sans doute. D'abord, les traités de commerce conclus avec les Etats non signataires de la convention sont restés en vigueur. Quant aux traités d'assistance proprement dits, certains d'entre eux accordent aux ressortissants des Etats contractants de plus larges avantages que les conventions de la Haye, notamment en ce qui concerne

(1) Charliac, p. 27.

(2) *Annuaire de législation étrangère*, 1901, p. 745.

(3) *Journal de droit international privé*, 1892, p. 1127.

la caution *judicatum solvi* ou l'applicabilité du traité dans les colonies. S'il arrivait ensuite que la convention de la Haye fut dénoncée, toutes les clauses de ces traités reprendraient aussitôt leur ancienne valeur. Tous ces traités conclus pour cinq ans et demeurant en vigueur par tacite reconduction tant qu'une dénonciation expresse n'est pas survenue, sont pour la plupart applicables, car peu d'Etats les ont dénoncés.

CHAPITRE II

CONVENTIONS DE LA HAYE

I

L'aspect de cet enchevêtrement d'accords particuliers, presque semblables, devait faire aboutir l'idée de la possibilité d'un accord unique par lequel se lieraient les nations européennes. Il devenait utile de coordonner les bonnes volontés éparses et d'établir entre les nations un régime stable et clair ; tout en laissant aux Etats la possibilité de créer des régimes plus favorables par voie d'accords particuliers, il était bon de marquer par des accords généraux les résultats acquis et de travailler à l'élaboration d'un code de droit international privé. Dans les relations internationales, une solution uniforme des multiples conflits qui s'élèvent entre les législations des différents Etats est indispensable pour assurer aux citoyens la certitude de leurs droits : « à la jurisprudence flottante des tribunaux, à l'appel aux auteurs, chez lesquels on trouve souvent des opinions entièrement divergentes, il faut substituer des

règles fixes, ayant la même force que celles des lois nationales et ce but ne peut être atteint que par une entente internationale » (1).

L'idée d'une codification du droit international remonte à la fin du XVIII^e siècle. Bentham en pose le premier les bases ; vers la même époque, l'abbé Grégoire préparait, pour le soumettre à l'assemblée nationale, un projet établissant des règles fixes pour solutionner les conflits de lois (2).

Longtemps les auteurs demeurèrent seuls à essayer la codification. Parodo en Italie (1858) ; Domin Petrushevecz (1861) en Autriche ; Bluntschli (1872) en Allemagne, et surtout l'œuvre importante de Dudley-Field (1872) en Amérique, créèrent un mouvement d'opinion favorable. En même temps des sociétés se formaient. L'« Association pour l'avancement des sciences sociales » (3), fondée à Londres en 1857, émettait dans sa session de Manchester de 1866, le vœu de voir une commission internationale de juristes préparer un projet de code international, qui serait soumis aux nations. La commission ne se réunit pas. En 1873 s'ouvraient les séances d'une nouvelle société « l'Association internationale pour la réforme et la codification

(1) Discours de M. Asser aux délégués réunis à La Haye pour les travaux de la quatrième conférence de droit international privé.

(2) Pour tout cet historique, Kahn, p. 6 et suiv. ; Meili, *Die Zukunft*, p. 117 et suiv. ; Lainé (article de Clunet, 1894-1895) ; Renault, *Annales de l'École des sciences politiques*, 1894.

(3) « Association for the promotion of social science ».

du droit des gens (1) », dont les travaux, d'abord confinés dans le droit public, s'orientèrent de plus en plus vers le droit privé.

Enfin, cette même année 1873, l'Institut de droit international tenait à Gand sa première session.

C'est vers cette même date que se placent, ainsi que nous l'avons constaté, les premiers accords importants, en matière d'assistance judiciaire.

Mais l'idée de codification après avoir fait l'objet des études de jurisconsultes et de travaux d'associations, entraîna maintenant dans les préoccupations des gouvernements. Dès 1867, le gouvernement italien avait officiellement chargé Mancini de s'entendre avec les diverses nations européennes. La France, la Belgique, accueillirent ces ouvertures avec intérêt, mais les événements de 1870 interrompirent les négociations.

En 1874, une proposition du gouvernement néerlandais en vue de signer un projet d'accords internationaux fut accueillie avec défiance, comme ne tenant pas suffisamment compte de la souveraineté des Etats. La même année, Mancini, dans une session de l'Institut de droit international, proclamait « l'utilité de rendre obligatoires dans tous les Etats sous forme d'un ou de plusieurs traités internationaux un certain nombre de règles de droit international privé » (2).

(1) « International association for the reform and the codification of the law of nations »; depuis quelques années cette association est désignée sous le nom d'« International law association ».

(2) *Journal de droit international privé*, 1874, p. 221.

En 1881, l'Italie reprend ses propositions, Mancini, devenu entre temps ministre des affaires étrangères, charge les représentants de l'Italie auprès des puissances de sonder les intentions des gouvernements et de leur soumettre les vues de l'Etat italien sur diverses matières de droit international. Une conférence fut même convoquée à Rome pour l'année 1885. Mais, elle ne se tint pas, Mancini tomba et les négociations furent interrompues.

Pendant ce temps, des événements importants se déroulaient en Amérique. Un premier congrès auquel avaient pris part la République Argentine, le Chili, la Bolivie, l'Equateur, le Vénézuëla et l'Etat de Costa Rica, avait arrêté à Lima les bases d'un code de droit international. Ce congrès fut bientôt suivi d'un autre à Montevideo, auquel prirent part, outre les Etats précédents, le Brésil, le Paraguay, le Pérou, l'Uruguay. Les conventions codifiant le droit international privé, adoptées par ces congrès, sont entrées en vigueur dans la plupart des Etats participants ; elles étaient d'ailleurs facilitées par ce fait que les législations en présence n'étaient séparées les unes des autres que par des nuances. Le mouvement ne s'arrêta pas. Du 2 octobre 1889 au 19 avril 1890 se tint à Washington un congrès panaméricain comprenant des délégués des Etats du nord, du centre et du sud de l'Amérique ; il invita les Etats à se rallier aux résolutions du congrès de Montevideo.

Un deuxième congrès s'ouvrit à Mexico, le 22 octobre 1901. Parmi les projets adoptés se trouvait le suivant : « le secrétaire d'Etat des Etats-Unis et les ministres des Républiques américaines accrédités à Washington, nommeront une commission de cinq jurisconsultes d'Amérique et de deux européens de réputation établie qui se chargera d'organiser, dans l'intervalle de l'actuelle à la future conférence et dans le plus bref délai possible un code de droit international public et un autre code de droit international privé qui régiront les relations entre les nations d'Amérique » (1).

Ce projet trop ambitieux ne reçut pas d'exécution ; la commission ne fut pas nommée (2).

Dans l'intervalle les projets de codification avaient abouti en Europe. Les négociations, reprises par le gouvernement néerlandais, avaient été couronnées de succès. Le gouvernement avait eu la sagesse de borner ses demandes : « il ne s'agissait pas d'établir une légis-

(1) Meili, *Die Zukunft des internationalen Privat ou Strafrechts*, p. 119.

(2) Mais le mouvement de codification a continué ; un troisième congrès panaméricain a été tenu à Rio-de-Janeiro en 1906. En 1902, le Mexique avait adhéré à la convention pour la formation d'un code de droit international privé de l'Amérique (*Ann. lég. étr.*, 1905, p. 762). Le 13 janvier 1905, un décret établit dans l'Équateur une commission consultative chargée d'étudier les questions de droit international privé (*Ann. lég. étr.*, 1906, p. 683). Enfin une loi brésilienne du 27 décembre 1907 approuve la convention créant une commission internationale pour codifier le droit international (*Ann. lég. étr.*, 1908, p. 1065).

lation uniforme, mais d'aviser au règlement de conflits qui se présentaient dans tous les pays. Il ne s'agissait pas d'arrêter des résolutions définitives, mais de voir s'il y avait un terrain d'entente » (1).

Les délégués de quinze Etats d'Europe se réunirent à la Haye et le 27 septembre 1893 un avant-projet fut adopté dans le protocole final. Une deuxième session de la conférence s'ouvrit le 25 juin 1894 pour durer jusqu'au 13 juillet de la même année ; les mêmes Etats y participèrent et pour la plupart furent représentés par les mêmes délégués. Afin de les faire aboutir les projets furent disjointes. Les propositions relatives au mariage, à la forme des actes, aux successions, furent laissées de côté et destinées à faire l'objet de conférences ultérieures (2); le gouvernement néerlandais se borna à soumettre aux puissances le texte adopté par la conférence de 1894 et relatif à la procédure. Il faut noter ici que les résolutions votées par les délégués n'engagent pas les Etats. L'Expérience a confirmé la réalité de l'opinion exprimée en 1895 par M. Lainé : « On a eu en

(1) *Annales de l'École des sciences politiques*, rapport de M. Renault, mai 1894.

(2) Ces projets de convention furent l'objet des délibérations de la troisième conférence de droit international privé qui s'est tenue du 29 mai au 18 juin 1900. Les conventions relatives au mariage, au divorce et à la séparation de corps, à la tutelle des mineurs furent signées le 12 juin 1902 par douze puissances et ratifiées en 1904. Le quatrième projet relatif aux successions, testaments et donations à cause de mort n'a pas abouti.

vue d'élaborer, pour la solution du conflit des lois en certaines matières, un projet de règles uniformes qui sera soumis à l'appréciation des Etats représentés et qui, sans les obliger, pourra leur servir de base ou bien afin d'introduire dans leurs législations respectives des lois identiques ou bien afin de conclure entre eux des conventions » (*Journal de dr. int. pr.*, 1895, 747).

Cette dernière solution regut une éclatante application. Après échange d'observations le texte encore remanié fut adopté et fit l'objet d'une convention internationale : les signatures furent déposées à la Haye le 14 novembre 1896. La convention, complétée par le protocole final du 22 mars 1897, entra en vigueur le 25 mai 1899, un mois après le dépôt des ratifications qui se fit à la Haye le 27 avril 1899. Elle devait durer cinq ans à partir de ce jour ; aucun Etat n'ayant usé de la faculté de dénonciation prévue par la convention, une nouvelle période de cinq années s'ouvrit le 27 avril 1904. Normalement la convention restait en vigueur jusqu'au 27 avril 1909.

Mais rien n'empêchait l'unanimité des Etats d'adopter une nouvelle convention qui se substituerait à l'ancienne. Au mois d'octobre 1902, suivant en cela le vœu émis par la troisième conférence de la Haye en son protocole final du 18 juin 1900 sur la méthode à suivre pour les travaux préparatoires aux accords internationaux, le gouvernement royal des Pays-Bas transmit à tous les Etats intéressés le projet de programme d'une quatrième conférence ; ce projet avait été élaboré par la

commission royale néerlandaise permanente de droit international privé, instituée par arrêté du 20 février 1897 (1). Il comprenait cinq parties dont la première relative à la procédure civile était destinée à remplacer la convention de 1896.

Se rendant à cette invitation, la plupart des Etats firent parvenir au gouvernement néerlandais leurs observations sur le projet qui leur avait été soumis. Quelques-uns déclarèrent ne désirer aucun changement ; d'autres, au contraire, proposèrent des amendements dont l'expérience leur avait suggéré l'utilité.

L'Autriche déclara que depuis la mise en vigueur de la convention de 1896 le besoin d'une revision ne s'était pas fait sentir. L'Espagne désirait que l'on retouchât les articles relatifs à l'exécution des commissions rogatoires. La Roumanie et la Suède estimaient que, fût-il démontré que les dispositions existantes fussent insuffisantes, il convenait d'attendre, pour mettre à profit les résultats d'une pratique plus prolongée. L'Allemagne et l'Italie par contre firent de nombreuses propositions.

Ces observations furent examinées attentivement par la commission néerlandaise qui en dressa un tableau

(1) Cette commission était composée en 1904 de MM. Asser, membre du conseil d'Etat, président ; Rahusen et Heemskerk, membres des États généraux ; Feith, conseiller à la Haute-Cour ; Ort, avocat général à la Haute-Cour ; Rochussen, chef de la direction politique au ministère des affaires étrangères ; et Rendorp, sous-chef de bureau audit ministère, secrétaire. (Documents de la quatrième conférence de La Haye, p. V).

systématique. Sous chaque article du projet, elle indiqua les amendements proposés, y ajoutant son appréciation personnelle. Ce tableau fut communiqué à tous les Etats qui prennent part aux conférences de sorte que chaque gouvernement connaissant à l'avance les vues des autres gouvernements peut donner à ses délégués des instructions précises. Ces instructions ont été élaborées avec soin. Dans plusieurs Etats et notamment à Paris (1), à Bruxelles, Saint-Petersbourg, des commissions spéciales ont été créées à l'exemple de la commission néerlandaise ; elles examinent les projets de conventions dans leurs rapports avec la législation nationale. En Italie, les propositions et observations furent rédigées d'après le résultat des travaux d'une commission instituée à cet effet par les ministres des affaires étrangères et de la justice.

Lorsque s'ouvre la conférence, une base solide se trouve par là même fournie à l'examen des divergences entre les textes proposés. Cet examen est fait par des commissions particulières et le texte adopté par la com-

(1) La commission française de droit international privé était composée de : MM. Louis Renault, président, professeur à la faculté de droit de Paris, ministre plénipotentiaire, jurisconsulte du département des affaires étrangères ; La Borde, conseiller à la cour de cassation ; de Boislisle, président de chambre à la cour d'appel de Paris ; Ditté, président du tribunal civil de la Seine ; Mercier, directeur des affaires civiles et du sceau au ministère de la justice ; Lainé, professeur de droit international privé à la faculté de droit de Paris (Documents de la quatrième conférence de La Haye, p. 257).

mission, présenté par un rapporteur, est discuté et modifié s'il y a lieu en séance plénière.

Les travaux de la quatrième conférence qui devait primitivement se tenir vers l'automne de l'année 1903 durèrent du 16 mai au 7 juin 1904, sous la présidence pour la quatrième fois renouvelée de M. Asser. Le protocole final contient cinq projets de convention ; le cinquième relatif à la faillite est moins un projet de convention générale qu'une base pouvant servir à des conventions à conclure ultérieurement d'Etat à Etat. Le deuxième vise le règlement du conflit des lois en matière de successions et de testaments ; le troisième, les effets du mariage sur les droits et les devoirs des époux dans leurs rapports personnels et sur les biens des époux. Le quatrième concerne l'interdiction et les mesures de protection analogues. Le premier, relatif à la procédure civile, a été signé à La Haye, le 17 juillet 1905, par les représentants de l'Allemagne, de l'Espagne, de la France (1), de l'Italie, du Luxembourg, des Pays-Bas, du Portugal, de la Roumanie, de la Russie, et de la Suède ; le 5 juillet 1907 par la Norvège ; le 13 juillet 1908 par le Danemark ; dans le courant de la même année la Belgique signa le 30 septembre, la Suisse le 14

(1) Les plénipotentiaires désignés par le président de la République française étaient MM. de Monbel, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire de la République française près S. M. la reine des Pays-Bas, et Renault, professeur de droit international à l'université de Paris, jurisconsulte du ministère des affaires étrangères (*Journal officiel*, 2 mai 1909).

novembre, l'Autriche-Hongrie le 23 novembre. Les ratifications des puissances signataires de cet acte ont été déposées à la Haye, le 24 avril 1909, à l'exception des ratifications du Luxembourg (1). En France, une loi du 7 avril 1909 avait autorisé le président de la République à ratifier la convention. Le décret de promulgation parut le 30 avril 1909 (2).

La nouvelle conférence ayant eu pour but « de dissiper les obscurités et de combler les lacunes signalées, de resserrer les liens entre les Etats associés sans changer la nature de l'association » (3), il convient de commencer par un exposé des résultats obtenus en 1896 et de signaler ensuite les modifications apportées à ce texte par la convention de 1905.

II

Convention du 14 novembre 1896

La conférence avait adopté le système préconisé par les traités du type franco-allemand de 1880 (4).

(1) Le Luxembourg a ratifié ultérieurement le 3 août 1909. « Notification a été faite au gouvernement de la République par le ministre des Pays-Bas à Paris, au nom du ministère des affaires étrangères de S. M. la reine des Pays-Bas, et le ministre d'État, président du grand duché de Luxembourg, du dépôt de l'instrument portant la ratification de S. A. R. le grand duc de Luxembourg sur la convention relative à la procédure civile signée à La Haye le 17 juillet 1905. » (*Journal officiel*, 20 août 1909).

(2) *Journal officiel*, 2 mai 1909.

(3) Rapport de M. Renault.

(4) La commission chargée par la deuxième conférence, 25 juin-13 juillet 1894, de l'examen des projets de convention relatifs à la pro-

ART. 14. — Les ressortissants de chacun des Etats contractants seront admis, dans tous les autres Etats contractants, au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite, comme les nationaux eux-mêmes en se conformant à la législation de l'Etat où l'assistance judiciaire gratuite est réclamée.

ART. 15. — Dans tous les cas, le certificat ou la déclaration d'indigence doit être délivré ou reçue par les autorités de la résidence habituelle de l'étranger ou à défaut de celle-ci par les autorités de sa résidence actuelle. Si le requérant ne réside pas dans le pays où la demande est formée le certificat ou la déclaration d'indigence sera légalisé gratuitement par un agent diplomatique ou consulaire du pays où le document doit être produit.

ART. 16. — L'autorité compétente pour délivrer le certificat ou recevoir la déclaration d'indigence pourra prendre des renseignements sur la situation de fortune du requérant auprès des autorités des autres Etats contractants. L'autorité chargée de statuer sur la demande d'assistance judiciaire gratuite conserve, dans les limites de ses attributions, le droit de contrôler les certi-

cédure civile était composée de MM. de Seckendorff, délégué d'Allemagne, président et rapporteur; Beeckman, délégué de Belgique; Beichmann, délégué de Norwège; Asser, délégué des Pays-Bas; Roguin, délégué de la Suisse. La conférence du 12-27 septembre 1893 n'avait préparé aucun projet relatif à l'assistance judiciaire et à la caution (Actes de la deuxième conférence).

ficats, déclarations et renseignements qui lui sont fournis. »

L'étranger qui désire obtenir l'assistance judiciaire se conforme aux lois du pays où il fait sa demande, quel que soit le pays où il est domicilié. Mais les autorités chargées de statuer sur sa requête pourront prendre des renseignements dans tous les autres Etats contractants ; elles ne seront plus réduites à ne recueillir des informations que dans le pays d'origine et dans le pays du domicile du requérant. Cet élargissement du champ d'enquête résultant du fait de la participation de plusieurs Etats à la même convention est une garantie contre les fraudes.

Il n'en est pas de même de la disposition de l'article 15 permettant aux autorités de la résidence actuelle de l'étranger de délivrer des certificats d'indigence. Les traités antérieurs autorisaient les seules autorités de la résidence habituelle à délivrer ces attestations. Il y a là une source d'abus possible, tempérée d'ailleurs par la disposition précédente. Il n'en est pas moins vrai que le certificat d'indigence ainsi délivré n'aura, dans certains cas, pas grande valeur.

Le même article contient la double mention de certificat et de déclaration. C'est qu'en effet dans certains Etats une demande écrite n'est point nécessaire ; une simple déclaration faite à l'autorité compétente suffit. La convention devait donc prévoir la double éventualité, autrement les Belges, par exemple, demeurant en Bel-

gique, n'auraient pu obtenir d'assistance judiciaire à l'étranger, les autorités belges compétentes ne délivrant pas de certificat d'indigence.

D'après la procédure antérieurement suivie, si l'assisté ne résidait pas dans le pays où le procès devait avoir lieu, les pièces du dossier d'indigence étaient légalisées par l'agent diplomatique de ce pays. La convention de 1896 adopte la même pratique mais une faveur nouvelle est accordée aux indigents : la légalisation sera faite gratuitement.

Convention du 17 juillet 1905.

La convention du 17 juillet 1905 relative à la procédure civile se divise comme la convention précédente en six parties. La première relative à la communication d'actes judiciaires et extra-judiciaires, et la deuxième visant les commissions rogatoires marquent les tendances des délégués à préférer les communications et transmissions par voie consulaire aux communications faites sur requête des membres du ministère public ou des tribunaux, par voie diplomatique. Ce sera le consul de l'Etat requérant qui sera chargé d'adresser à l'autorité compétente du pays où il réside la signification, la commission rogatoire, chaque Etat faisant parvenir ces actes à son consul d'après sa législation. Mais les Etats restent libres d'employer la communication par voie diplomatique, ou, si les circonstances s'y prêtent, la communication directe entre leurs autorités res-

pectives. La conférence a émis en outre le vœu de voir les législations préférer la signification faite sur demande du juge à l'autorité compétente du pays étranger ou à l'agent diplomatique ou consulaire du pays requérant (système allemand), au système français de la remise au parquet suivie de la transmission par voie diplomatique.

La troisième et la quatrième partie s'occupent de la caution *judicatum solvi* et de l'assistance judiciaire. La cinquième est relative à la contrainte par corps. Enfin la sixième partie détermine la durée et les conditions d'application de la nouvelle convention ; elle s'occupe aussi de la possibilité d'étendre aux colonies le bénéfice de la convention.

C'était la première fois que la conférence avait à revoir une convention antérieure et certains esprits montraient quelque appréhension ; divers délégués firent remarquer qu'il était imprudent, surtout à cause des pays où les conventions doivent être ratifiées par des parlements, de faire revenir les représentations nationales sur ce qui leur avait été soumis quelques années auparavant ; néanmoins tous étaient d'accord pour reconnaître l'utilité des amendements proposés, et exprimer l'espoir de voir leurs gouvernements sanctionner leurs résolutions (1).

(1) Un nouvel Etat, le Japon, participa aux travaux de la conférence. Le Danemark avait résolu de s'abstenir, mais il se ravisa au dernier moment et désigna son délégué le lendemain de l'ouverture

Une des premières questions débattues fut celle de la jonction ou de la disjonction des projets de convention. La Belgique proposait en effet de présenter à la signature des Etats non pas une, mais trois ou quatre conventions relatives à la procédure, afin de donner aux divers gouvernements une plus grande liberté en leur laissant la possibilité de n'accepter qu'une partie des résolutions de la conférence et pour éviter de voir un Etat rejeter tout l'ensemble du projet parce qu'une par-

de la conférence. Voici les noms des délégués des divers Etats :

Allemagne : MM. Dungs et Kriege.

Autriche : M. François Schumacher.

Hongrie : M. Gustave Töry.

Belgique : S. Exc. M. A. van den Bulcke ; M. J. van Cleemputte ; M. J. de La Vallée Poussin.

Danemark : M. W. de Grevenkop Castenskjod.

Espagne : M. R. Mitzana.

France : S. E. M. de Monbel ; M. L. Renault ; M. A. Lainé.

Italie : S. E. M. Tugini ; MM. Pierantoni et Buzzati.

Japon : M. Djosaburo Kawamura.

Luxembourg : M. le comte de Villers.

Norwège : M. F.-V. Beichmann.

Pays-Bas : MM. Asser, Rahusen, Heemskerk et Rochussen.

Portugal : S. E. M. le comte de Selir.

Roumanie : M. P.-T. Missir.

Russie : MM. de Martens et Werevkine.

Suède : MM. Hjalmar de Hammerskjöld et Hellner.

Suisse : MM. F. Meili et Roguin.

La première commission chargée de la revision de la convention de procédure était composée de MM. Renault, président et rapporteur ; Kriege, van den Bulcke, Töry, Kawamura, Beichmann, Rochussen, de Martens, Meili.

Le plus grand nombre de ces délégués avait déjà pris part aux conférences antérieures.

tie serait en désaccord avec sa législation. Elle proposait donc de signer aux lieu et place de la convention de 1896 : 1° une convention relative aux actes judiciaires et aux commissions rogatoires, 2° une convention relative à l'assistance judiciaire, 3° une convention relative à la caution *judicatum solvi* et à la contrainte par corps ; elle jugeait même raisonnable de faire de ce dernier point l'objet d'une convention spéciale.

La commission néerlandaise accepta le principe, mais modifia la composition de chacune de ces conventions. Faisant remarquer qu'il est bien délicat de détacher l'une de l'autre la question de la caution et celle de l'assistance, elle soumit le projet de 4 conventions relatives : 1° à la communication d'actes ; 2° aux commissions rogatoires ; 3° à l'assistance judiciaire et à la caution *judicatum solvi* ; 4° à la contrainte par corps.

Finalement le projet de scission fut abandonné. On fit remarquer avec raison (1) que dans un même procès les circonstances pourraient exiger l'application de plusieurs de ces conventions. Si les unes étaient signées et les autres non, il en résulterait une grande complication et une certaine incertitude dangereuse pour les plaideurs. On fit observer également que certains Etats n'étaient pas disposés à accepter toutes les clauses, mais que le désir de profiter de l'une les faisait passer sur les objections qu'ils avaient à soulever contre les au-

(1) Rapport de M. Renault.

tres. Ces pronostics ont été brillamment confirmés puisque toutes les nations signataires de la convention de 1896 ratifièrent l'œuvre de la conférence de 1904.

Cautio judicatum solvi. — La convention de 1896 supprimait toute garantie judiciaire, exigée soit à raison de la nationalité du demandeur, soit à cause de son domicile à l'étranger. Cette suppression était compensée par l'assurance que les condamnations aux frais et dépens encourues seraient exécutoires dans le pays du demandeur. La caution garantissant les frais du procès et les dommages-intérêts était supprimée, mais la condamnation n'était exécutoire que pour les frais et dépens.

La convention de 1905 ne changea rien à ces dispositions ; elle se contenta d'en éclaircir le sens. Une difficulté s'était présentée. En Allemagne, l'Etat ne touche pas de droits à propos de chacun des actes de la procédure comme le fait l'Etat français en imposant l'usage du papier timbré ou la formalité de l'enregistrement, mais il réclame à celui qui perd le procès une somme globale à titre de frais judiciaires. Pour s'en assurer la perception, il fait déposer par le demandeur, qu'il soit allemand ou étranger, une certaine somme, inférieure il est vrai aux frais présumés du procès, mais assez forte encore et qui, d'après le § 85 de la loi sur les frais judiciaires, est pour les étrangers le triple du versement exigé des nationaux. La jurisprudence allemande dispensait l'étranger bénéficiaire de la convention de la

Haye, de cette obligation ; néanmoins des doutes subsistaient et certains auteurs pensaient que la convention de 1896 dispensait uniquement des garanties accordées au défendeur et non de celles qu'exigeait le fisc (1). Aussi les délégués allemands demandèrent-ils à la conférence de confirmer l'interprétation donnée par la jurisprudence de leur pays au texte de 1896. Satisfaction leur a été donnée par l'adjonction au texte antérieur de la disposition suivante : « la même règle s'applique au versement qui serait exigé des demandeurs ou intervenants pour garantir les frais judiciaires ». Article 17 (ancien article 11), § 2.

La convention de 1896 exigeait pour dispenser de la caution que l'étranger demandeur fut domicilié dans l'un des Etats contractants. Cette disposition avait été réclamée par le conseil fédéral suisse, mais elle marquait un recul sur de nombreux traités conclus antérieurement d'Etat à Etat, d'après lesquels la dispense de caution était accordée sans condition de domicile. Comme la conférence n'imposait pas la condition du domicile pour accorder l'assistance, la situation du demandeur à l'assistance se trouvait différente suivant qu'il était domicilié ou non sur le territoire d'un des Etats contractants. Dans le premier cas, il obtenait l'assistance et était dispensé de fournir caution ; dans le second cas, il était bien admis à l'assistance, mais il de-

(1) En ce sens, Neumeyer, *Zeitschrift für intern. Privatrecht*, 1899.

vait la caution. L'Italie protesta vivement contre ce système. Elle exposa que nombre de ses nationaux résidant temporairement à l'étranger n'y avaient acquis aucun domicile et cependant avaient perdu le leur en Italie. Or, par suite des traités d'assistance les Italiens indigents étaient assurés de jouir dans les pays avec lesquels les traités avaient été conclus du bénéfice de l'assistance et de la dispense de caution. Elle refusa donc de signer la convention de 1896 ; elle n'y adhéra que sous la condition proposée par le gouvernement néerlandais « qu'un protocole additionnel déclarerait que les nationaux d'un des Etats contractants, qui avait conclu avec un autre de ces Etats une convention spéciale d'après laquelle la condition de domicile contenue dans l'article 11 ne serait pas requise, seront, dans les cas prévus par cette convention spéciale, dispensés dans l'Etat avec lequel elle a été conclue, de la caution et du dépôt mentionnés à l'article 11, même s'ils n'ont pas leur domicile dans un des Etats contractants » (1). Le protocole final contenant cette clause fut signé le 22 mai 1897.

La convention de la Haye de 1905, sans porter atteinte au principe posé en 1896, ajouta à l'ancien article 11, devenu l'article 17, après le § 2, comprenant dans la dispense de caution la dispense de dépôt pour frais judiciaires, un § 3 : « Les conventions par lesquelles des

(1) Asser, *La convention de La Haye du 14 novembre 1896*.

Etats contractants auraient stipulé pour leurs ressortissants la dispense de la caution *judicatum solvi* ou du versement de frais judiciaires sans condition de domicile continueront à s'appliquer. »

La convention dispose enfin que les condamnations aux frais et dépens seront rendues gratuitement exécutoires dans chacun des Etats contractants. Elle décide aussi pour faciliter l'exécution de ces jugements que les conditions d'authenticité et de force de chose jugée exigées seront affirmées par une déclaration de l'autorité compétente de l'Etat requérant et que cette déclaration suffira (art. 19).

Assistance judiciaire. — En ce qui concerne plus spécialement les articles relatifs à l'assistance judiciaire, le débat porta d'abord sur le mot gratuite. L'article 20 destiné à remplacer l'article 14 parle de l'admission des étrangers au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite; quelques membres de la conférence firent l'observation qu'il y avait là un pléonasme. Néanmoins le mot gratuite fut maintenu, sur cette remarque que, comme toute la convention se rattache à l'assistance judiciaire internationale, il était bon de conserver l'expression de gratuite pour préciser l'assistance particulière dont il s'agit dans cet article. La gratuité entière étant prévue, la demi-gratuité telle qu'elle fonctionne dans certains pays est naturellement comprise dans l'expression.

Dans le même article, les mots « comme les nationaux eux-mêmes » amenèrent cette observation que tout

ce que les sujets d'un Etat contractant peuvent réclamer dans un autre c'est l'assimilation avec les nationaux. Si cet autre Etat ne connaît pas l'assistance judiciaire, il ne violera pas le traité en n'accordant pas l'assistance. Mais « il y a là un manque de réciprocité difficilement acceptable. Les ressortissants du pays où existe une législation aussi en désaccord avec les tendances générales ont bien le bénéfice de l'assistance judiciaire dans les autres pays contractants. Il faut espérer qu'ici encore l'Union Internationale produira ses effets salutaires et que de telles anomalies tendront à disparaître » (1). Il faut d'ailleurs remarquer que l'assistance judiciaire est pratiquée dans tous les pays signataires de la convention.

A propos de l'article 15 des difficultés s'étaient également présentées en pratique. La question s'était posée de savoir si les autorités avaient le devoir ou simplement la faculté de délivrer le certificat d'indigence. Les travaux préparatoires ne laissent aucun doute ; c'est un devoir pour les autorités d'un des pays contractants de délivrer le certificat ou de recevoir la déclaration d'indigence.

Une difficulté plus sérieuse avait été soulevée. Un indigent, ressortissant d'un des Etats contractants mais résidant ou domicilié dans un Etat non contractant, se voyait refuser par les autorités de cet Etat la délivrance

(1) Rapport de M. Renault.

du certificat d'indigence, et ne trouvait aucune autorité qui acceptât sa déclaration. Il se trouvait par suite dans l'impossibilité d'obtenir l'assistance judiciaire. Aussi l'Allemagne et la Suisse proposèrent-elles une adjonction à l'article 15 donnant, dans le cas prévu, compétence aux agents diplomatiques ou consulaires pour délivrer le certificat ou recevoir la déclaration.

Cette proposition, soutenue par la commission néerlandaise, fut adoptée par la conférence et devint dans la convention de 1905 le § 2 de l'article 21 (ancien art. 15).

« Dans le cas où ces dernières autorités n'appartiendraient pas à un Etat contractant et ne recevraient pas ou ne délivreraient pas des certificats ou des déclarations de cette nature, il suffira d'un certificat ou d'une déclaration délivré ou reçue par un agent diplomatique ou consulaire du pays auquel l'étranger appartient. »

L'agent diplomatique est compétent pour délivrer le certificat ou recevoir la déclaration d'indigence d'un de ses nationaux, mais il ne le serait pas pour remplir le même office vis-à-vis d'un étranger, même si celui-ci voulait plaider dans le pays représenté par l'agent diplomatique ou consulaire. Ainsi un consul français aux Etats-Unis serait compétent pour délivrer un certificat à un Français ; il ne le serait pas pour délivrer cette attestation à un étranger, un belge ou un allemand par exemple, même si celui-ci voulait plaider en France. Par contre il devra légaliser le certificat produit, con-

formément aux dernières dispositions de l'article 21 qui maintient les anciennes prescriptions de l'article 15.

L'article 15 subit aussi un léger remaniement orthographique sans importance. Le § 1 dispose que le certificat sera délivré « par les autorités de la résidence habituelle de l'étranger ou à défaut de *celle-ci* (se rapportant à résidence) par les autorités... » L'article 21 nouveau porte : « ou à défaut de *celles-ci* » (se rapportant aux autorités).

L'ancien article 16 devint l'article 22 sans être modifié.

La seconde importante innovation de la convention révisée porte sur ce que l'on appelle les effets internationaux de l'assistance judiciaire gratuite. Il peut se faire en effet que le ressortissant d'un des Etats contractants ayant obtenu le bénéfice de l'assistance ait à accomplir dans un autre Etat contractant des actes de procédure, qu'il y ait lieu à signification d'actes judiciaires, à exécution de commissions rogatoires. N'est-il pas juste que cet Etat participant à l'assistance charitable, ne cherche pas à recouvrer contre l'assisté les frais occasionnés par cette procédure. Cette proposition faite par l'Italie à la commission néerlandaise, réunit les suffrages des membres de la conférence et forma la matière d'un nouvel article, l'article 23 ainsi conçu :

« Si le bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite a été accordé au ressortissant d'un des Etats contractants, les significations relatives au même procès qui

seraient à faire dans un autre de ces Etats ne pourront donner lieu qu'au remboursement par l'Etat requérant à l'Etat requis des frais occasionnés par l'emploi d'une forme spéciale en vertu de l'article 3. »

L'article 3 permet à l'Etat requérant d'inviter l'Etat requis à opérer la signification de l'acte sous une forme autre que celle prescrite par la législation de ce second Etat.

La rédaction primitive était encore plus large. Le texte présenté par la commission était ainsi rédigé :

« Si le bénéfice... des significations... ne pourront donner lieu au remboursement de taxes ou de frais même dans le cas de l'article 7 alinéa 2. »

Il en résultait que l'Etat requis ne pouvait exiger de l'Etat requérant aucun remboursement ni des frais occasionnés par l'emploi d'officiers ministériels, ni de ceux résultant de l'emploi d'une forme spéciale de signification (1). D'après le texte finalement adopté, les frais occasionnés par l'intervention d'officiers ministériels et ceux résultant de significations faites selon la loi de l'Etat requis ne donnent lieu à aucun recouvrement. Mais si la signification a été faite sous une forme spéciale, demandée par le requérant, il y aura

(1) L'article 7 est rédigé dans les termes suivants : « Les significations ne pourront donner lieu au remboursement de taxes ou de frais de quelque nature que ce soit. Toutefois, sauf entente contraire, l'Etat requis aura le droit d'exiger de l'Etat requérant le remboursement des frais occasionnés par l'intervention d'un officier ministériel ou par l'emploi d'une forme spéciale dans le cas de l'article 3.

lieu au remboursement des frais. Ce dernier remboursement ne peut être supprimé que par un traité particulier. Passant ensuite à l'exécution de commissions rogatoires l'article 23 poursuit :

« Dans le même cas, l'exécution des commissions rogatoires ne donnera lieu qu'au remboursement par l'Etat requérant à l'Etat requis des indemnités payées aux témoins ou aux experts ainsi que des frais nécessités par l'application éventuelle de l'article 14, alinéa 2. »

Les dispositions de cet alinéa 2, sont analogues aux dispositions de l'article 3 ; elles autorisent l'emploi d'une forme spéciale, différente de celle en usage dans le pays requis. Il est bien entendu que cette forme spéciale peut être différente des lois de l'Etat requis, mais ne doit pas leur être contraire.

Il résulte de cet article 23 combiné avec les articles 2, 3 et 14, que si la signification est faite, si la commission rogatoire est exécutée d'après la loi de l'Etat requis, cet Etat ne pourra réclamer aucune indemnité sauf le remboursement des indemnités payées aux témoins et aux experts.

Ces dispositions peuvent être invoquées par tout ressortissant d'un des Etats contractants, soit qu'il ait obtenu l'assistance judiciaire dans son pays, soit que cette faveur lui ait été accordée dans un autre de ces Etats.

Reste à savoir par quel moyen l'indigent obtiendra cette assistance internationale. La convention ne résout

pas ce point. Si l'on se reporte aux procès-verbaux de la conférence, le rapport de M. Renault fournit une solution. Après avoir constaté le mutisme des textes, le rapporteur conclut à l'adoption du mode « le plus conforme à l'esprit de l'institution » consistant à saisir par une simple pétition de l'intéressé, sans constitution spéciale d'avocat ou d'avoué, l'autorité chargée de statuer.

La dernière innovation consiste dans l'extension du champ d'application de la convention. L'Italie avait demandé à ce qu'il fût spécifié que les dispositions adoptées seraient exécutoires dans les colonies et les divers ressorts judiciaires, comme dans la métropole. Le vœu était conçu en termes généraux : « la présente convention s'appliquera, sauf entente contraire, dans tout le ressort des autorités judiciaires des Etats contractants. » Cette proposition reçut satisfaction, mais en partie seulement ; on en renversa les termes. Le système adopté fut la limitation de la convention au territoire métropolitain, sauf entente contraire. Nous aurons d'ailleurs à revenir sur cette question.

Les articles 28 et 29 réglementent la mise en vigueur et l'extinction de la convention.

ART. 28. — « La présente convention remplacera la convention de droit international privé du 14 novembre 1896 et le protocole additionnel du 22 mai 1897.

Elle entrera en vigueur le soixantième jour à partir de la date où tous les Etats signataires ou adhérents de la convention du 14 novembre 1896 auront déposé

leurs ratifications de la présente convention et au plus tard le 27 avril 1909. »

Aux termes de l'article 25, les ratifications devaient être déposées à la Haye dès que six des hautes parties contractantes seraient en mesure de le faire.

Les paragraphes suivants se rapportent à l'application de la convention dans les colonies.

ART. 29. — « La présente convention aura une durée de cinq ans à partir de la date indiquée dans l'article 28, alinéa 2, pour sa mise en vigueur.

Ce terme commencera à courir de cette date même pour les Etats qui auront fait le dépôt après cette date ou qui auront adhéré postérieurement...

La convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans sauf dénonciation.

La dénonciation devra être notifiée, au moins six mois avant l'expiration du terme visé aux alinéas 2 et 3, au gouvernement des Pays-Bas, qui en donnera connaissance à tous les autres Etats.

.....

La dénonciation ne produira son effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La convention restera exécutoire pour les autres Etats contractants. »

La fin de l'alinéa 2 et l'alinéa 5 de cet article se rapportent à la mise en vigueur et à la dénonciation de la convention dans les colonies. Ces articles 28 et 29 ne soulèvent pas de difficultés, il suffit de les citer.

L'œuvre de la première conférence de droit interna-

tional privé en matière de procédure avait consisté à dégager, en se référant aux résultats donnés par les traités antérieurement conclus, la formule type, la base rationnelle la meilleure, à fixer définitivement les résultats acquis par la science du droit international privé.

En même temps elle étendait le champ d'application des traités particuliers et appelait à jouir du bénéfice de l'assistance les ressortissants d'Etats que de semblables conventions ne réunissaient pas. Son influence s'étendit même davantage; elle conduisit certains Etats à organiser chez eux l'assistance. Il en fut ainsi pour le Portugal où la loi sur l'assistance judiciaire se place dans l'intervalle entre les deux conférences. Cette œuvre était nécessairement imparfaite; la nouvelle conférence ne toucha pas aux principes posés; elle se borna à modifier certains détails, à compléter et éclairer des points demeurés obscurs, procédant par des retouches prudentes; sur la plupart des points elle diminua l'ampleur des propositions qui lui avaient été faites, préférant faire moins et aboutir à un succès plutôt que de courir les chances d'un échec. Cette circonspection ne nuit en rien à un développement plus rapide du droit international. Les innovations de la conférence de 1904 ont porté : 1° sur la possibilité pour le ressortissant d'un des Etats contractants d'obtenir l'assistance, même lorsqu'il ne réside pas dans l'un de ces Etats, en attribuant compétence à l'agent de cet Etat pour délivrer le certificat d'indigence ;

2° Sur la participation des autres Etats à l'assistance quand dans l'un d'eux ce bénéfice a été accordé ;

3° Sur la réglementation de l'extension de la convention sur les territoires coloniaux et consulaires des Etats.

Les résultats acquis par des traités antérieurs, mais que l'ensemble des nations signataires n'aurait pas acceptés, ont été maintenus, ont même reçu une consécration nouvelle. Une pleine et entière liberté est laissée aux Etats signataires pour conclure entre eux des traités plus favorables, si des circonstances particulières viennent les favoriser.

Un des derniers mérites de ces conventions et non des moindres est d'avoir créé à la Haye un centre scientifique, d'où s'opérera largement la diffusion du droit international privé.

La conférence de 1904 se signale encore par la participation d'un nouvel Etat, le Japon, à ses travaux. Cette adhésion présente une grande importance pour la protection des intérêts européens en Extrême-Orient. Il est vrai que le Japon n'a pas encore signé la convention de 1905, mais il s'est tout au moins rapproché du droit des nations européennes en envoyant à la Haye une délégation collaborer à l'œuvre de codification entreprise. Son délégué a fait remarquer que l'adhésion du Japon aux conventions européennes est facile et ne saurait créer de difficultés sérieuses. Il a rappelé que, pendant les cinquante dernières années, le Japon a fait

les plus grands efforts pour se développer conformément à la civilisation européenne ; que son code civil a recueilli, tout en tenant compte des nécessités ethniques, ce qu'il y avait de meilleur dans les principaux codes européens ; qu'une loi spéciale a été promulguée le 15 juin 1898 et que l'esprit général de cette loi qui règle les principales matières du droit international privé (1) « a été de se conformer aux opinions des plus savantes autorités juridiques de l'Europe et par dessus tout aux œuvres de la conférence de la Haye pour le droit international privé, lesquelles sont considérées comme édictant des doctrines universellement reconnues ».

Prétextant des différences entre son droit et le droit continental, la Grande-Bretagne s'est systématiquement tenue à l'écart des conférences de la Haye ; et cependant le 15 décembre 1881 lord Granville avait accueilli avec empressement les ouvertures faites par Mancini. Cette attitude a été fréquemment jugée avec sévérité. En octobre 1903, à la conférence de l' « International law association », qui se tint à Anvers, les délégués anglais Phillimore et Kennedy déplorèrent l'abstention de l'Angleterre et un vœu fut émis exprimant le souhait de voir l'Angleterre revenir sur sa manière d'agir (2).

(1) Actes de la quatrième conférence, p. 139 ; mémoire de la délégation japonaise.

(2) Phillimore fit remarquer que le *non possumus* de l'Angleterre n'était pas justifié : « I know of no matter of agreement between

Il lui est toujours loisible d'adhérer aux conventions existantes, à condition toutefois d'obtenir l'assentiment unanime des puissances signataires. Actuellement la Grande-Bretagne n'a signé avec les Etats européens aucune convention d'assistance.

Nous avons vu que la convention de la Haye, à l'exemple des traités particuliers antérieurement conclus, avait pour but d'assimiler les étrangers aux nationaux. Mais cette assimilation est-elle complète et l'est-elle en tout lieu ? Où et comment les traités internationaux recevront-ils leur application ? L'examen des législations européennes en matière d'assistance nous fournira la réponse à cette question.

the different nations which have been parties to the Hague conferences to which there would be any real difficulty in getting the consent of Great Britain (*Zeitschrift für internationale Privatrecht*, 1904, p. 159 et suiv.).

TROISIÈME PARTIE

EFFETS DE L'ADMISSION DES ÉTRANGERS AU BÉNÉFICE DE L'ASSISTANCE JUDICIAIRE.

CHAPITRE PREMIER

ORGANISATION DE L'ASSISTANCE JUDICIAIRE DANS LES LÉGISLATIONS MODERNES MÉTROPOLITAINES.

Les législations de l'Europe moderne peuvent se ramener à deux types principaux selon que l'assistance est accordée par le tribunal ou par des bureaux spéciaux. La France a adopté le second système, mais le premier est le plus généralement pratiqué par les nations étrangères. Le but poursuivi par les traités étant l'assimilation plus ou moins complète des étrangers aux nationaux, un coup d'œil s'impose sur les conditions imposées par les lois à ceux qui sollicitent l'admission à l'assistance. Comme type du premier système nous prendrons l'Allemagne. Nous dirons quelques

mots de la procédure suivie en Angleterre et nous examinerons ensuite la législation française, en notant en passant les particularités des lois étrangères.

SECTION I. — Allemagne.

La législation allemande sur l'assistance judiciaire repose sur les articles 114 et suivants du code de procédure. La loi confie au tribunal lui-même le soin d'examiner les demandes d'admission à l'assistance et de statuer sur le fond. C'est un système qui remonte à de lointaines traditions germaniques ; dès le XVI^e siècle, les ordonnances de la chambre impériale (*Reichskammergerichtsordnungen*) réglèrent les formalités de l'admission à l'assistance ; mettant fin au système de l'assistance privée les ordonnances de 1521, de 1555 décident que toute personne qui souhaitera obtenir l'assistance devra prêter un serment d'indigence (*Armeneid*) devant le tribunal ; celui-ci accordait ou refusait l'assistance et statuait ensuite sur le fond du procès ; admis à l'assistance l'indigent était dispensé des frais tant qu'il n'acquerrait pas de biens nouveaux susceptibles de les couvrir.

Ce système adopté dans le grand duché de Hesse, avait été abandonné par le Hanovre et le Brunswick qui, en 1850, organisèrent l'assistance sur le type suivi dans la suite par la France, en organisant des bureaux spéciaux chargés d'examiner les demandes.

Aux termes de l'article 106 du code de procédure

civile, pour l'empire allemand, du 30 janvier 1877 devenu l'article 114 (édition 1898), l'assistance judiciaire (Armenrecht) est accordée à toute personne physique qui ne saurait sans porter atteinte à ce qui lui est nécessaire pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille, supporter les frais du procès. L'ancien serment d'indigence a été supprimé. L'indigent porte sa requête écrite devant le tribunal compétent pour statuer sur le fond et la fait enregistrer au greffe. Il peut se contenter de faire au greffier une déclaration orale d'indigence. Le requérant dépose en même temps un mémoire où sont exposés l'objet de la contestation et les moyens de preuve ; il produit aussi, s'il n'a déjà été admis antérieurement à l'assistance, un certificat d'indigence, délivré par l'autorité municipale, indiquant sa situation de fortune et le montant de ses contributions. Le tribunal examine si l'indigence est réelle, si les prétentions du requérant sont juridiquement soutenables et si le procès n'est pas intenté de mauvaise foi. Il peut statuer sans débat oral préalable ; ses décisions ne sont susceptibles d'appel que si l'assistance est refusée.

L'assistance judiciaire a pour effet de dispenser provisoirement celui qui en bénéficie du paiement des frais judiciaires, des émoluments dûs à l'officier public, des indemnités à payer aux experts, aux témoins. L'assisté est aussi dispensé de fournir la caution pour frais d'instance. On lui désigne s'il y a lieu un huissier

et un avocat-avoué qui exerceront gratuitement leur ministère (1). Ceux-ci peuvent se soustraire à la charge qui leur est imposée s'ils peuvent invoquer quelque juste motif, tel qu'une longue inimitié avec le plaideur, ou une fortune insuffisante. De nombreuses décisions des tribunaux d'honneur (Ehrengerichtshof) ont été rendues en ce sens (2). L'assistance est accordée pour l'instance en cours ; elle s'étend aux actes d'exécution des jugements.

Mais en accordant l'assistance à un plaideur, la loi allemande, soucieuse de ménager les intérêts des deux parties, dispense *ipso facto* l'adversaire de l'assisté des frais du procès, et cela tant que l'assistance est accordée à l'autre plaideur, en première instance, en appel, en revision.

Quand la partie admise à l'assistance acquiert des biens suffisants, elle doit, sans qu'une décision spéciale ait à intervenir, payer les frais dont elle a été dispensée, et, dans le cas où elle a été condamnée, payer également ceux dont la partie adverse avait été provisoirement dispensée. La restitution porte sur tous les droits. Si la condamnation aux dépens avait été prononcée contre l'adversaire de l'assisté, le tribunal, l'avocat-avoué chargé de la défense de l'assisté et l'huissier commis pourraient recouvrer leurs frais contre ce-

(1) Le « rechtsanwalt » remplit les fonctions dévolues chez nous à l'avocat et à l'avoué.

(2) Schott.

lui-ci. Il est fait application en matière d'assistance du principe français de la distraction des dépens, que le code allemand ne connaît pas pour les autres instances.

Le retrait de l'assistance peut être prononcé en tout état de cause, si l'une des causés qui ont motivé l'admission vient à disparaître. Le retrait est prononcé dans les mêmes formes que l'admission avec ou sans débat oral.

Angleterre.

Un étranger veut-il plaider en Angleterre au civil *in forma pauperis*, il doit d'abord, comme les nationaux anglais, déposer entre les mains d'un avocat un exposé du litige ; le rapport de l'avocat lui est-il favorable, il lui faut alors fournir une déclaration écrite, où il affirme sous serment que ses ressources, non comprise la valeur de l'objet en litige et déduction faite de ses dettes, ne dépassent pas 5 livres sterling (1). Les autorités municipales n'ont pas à vérifier ces déclarations. Toutes ces pièces doivent être rédigées en anglais et dans la forme prescrite par la législation anglaise, ce qui rend presque indispensable le concours d'un homme de loi. La réquisition au tribunal se fait sous forme de pétition. Depuis quelque temps déjà cette pétition n'est plus nécessaire et la faculté de

(1) Rules of the supreme court 1883 ; order 16 rules 22-31.

plaider *in forma pauperis* est accordée sur le vu de la déclaration sous serment et du rapport de l'avocat. La partie admise à l'assistance se voit désigner un avocat ; si celui-ci néglige sa tâche, les frais qui pourront en résulter seront à sa charge. Même admis à plaider gratuitement, l'étranger demandeur ne sera pas dispensé de fournir la caution *judicatum solvi*. L'assistance peut être également accordée au défendeur ; il suffira à celui-ci de faire la déclaration prévue (Rule 22).

En matière correctionnelle ou criminelle, d'après la loi du 14 août 1903, le juge d'instruction en délivrant l'ordre de mise en jugement, le juge d'une cour d'assises, le président d'une cour supérieure après lecture de l'acte d'accusation, peuvent, s'ils le jugent désirable dans l'intérêt de la justice et lorsque les ressources de l'accusé sont insuffisantes, faire assister le prévenu d'un conseil et d'un sollicitor. Ces dispositions étant prises dans l'intérêt de la justice, les étrangers peuvent, comme les Anglais, en réclamer le bénéfice. Avant cette loi les pauvres étaient obligés, sauf en cas d'accusation de haute trahison, de présenter eux-mêmes leur défense (1).

SECTION II. — France.

L'assistance judiciaire a été organisée en France par la loi du 22 janvier 1851, qui depuis a été modifiée et complétée par les lois du 10 juillet 1901 et du 4 décembre 1907.

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1904, p. 34.

Désormais, aux termes de l'article 1^{er} « l'assistance judiciaire peut être accordée en tout état de cause à toutes personnes, ainsi qu'à tous établissements publics ou d'utilité publique, et aux associations privées ayant pour objet une œuvre d'assistance et jouissant de la personnalité civile, lorsque, à raison de l'insuffisance de leurs ressources, ces personnes, établissements et associations se trouvent dans l'impossibilité d'exercer leurs droits en justice soit en demandant soit en défendant. »

Les sociétés commerciales ne sont pas comprises dans les termes de la loi, mais l'assistance judiciaire avait été accordée par la loi du 1^{er} avril 1898 aux sociétés de secours mutuels et la loi du 14 juillet 1905 assure la même faveur aux personnes morales pour les instances nécessaires à l'admission des vieillards à l'assistance obligatoire.

Nous avons vu que dans certains pays étrangers l'assistance est réservée aux seules personnes physiques. On s'est demandé si les conventions de la Haye n'avaient pas modifié cette situation, et certains auteurs ne sont pas éloignés de croire que, même dans les Etats où l'assistance est en principe refusée aux personnes morales, elle devrait être accordée aux personnes morales étrangères ressortissant d'Etats signataires de la convention. Mais il semble qu'il y aurait là une grave atteinte à la souveraineté des Etats, et aux termes

mêmes de l'article 20, « comme les nationaux eux-mêmes » (1).

L'indigence, telle qu'elle est exigée par la loi française n'est pas l'indigence absolue ; c'est une indigence relative, variable avec l'importance du procès à entreprendre ; les mots « insuffisance de ressources » employés par la loi de 1901 correspondent mieux à la réalité que le terme « indigence » de la loi de 1851, dont le sens de relativité avait d'ailleurs été bien mis en lumière dans le rapport de M. de Vatimesnil. Les nations étrangères ont pour la plupart adopté le même système. Certaines législations fixent au contraire un chiffre immuable. Ainsi en Angleterre l'assistance judiciaire n'est accordée que si la fortune du requérant est inférieure à cinq livres sterling. Aux Etats-Unis d'Amérique le demandeur à l'assistance doit déclarer sous serment par un *affidavit* qu'il ne possède pas la somme ou la valeur de 100 dollars en dehors de l'objet du litige et de ce qui lui est nécessaire pour subsister

(1) La loi luxembourgeoise accorde libéralement le bénéfice de l'assistance aux associations comme aux individus : « Les Luxembourgeois indigents, les hospices, établissements de bienfaisance, fabriques d'églises, administrations des autres cultes reconnus, et celles des bourses, celles des associations de secours mutuels reconnues dans le grand duché, peuvent être admis à plaider en debet de tous frais de procès quelconques ». Par une disposition semblable à celle de la loi italienne de 1865, mais qui dans le Luxembourg est demeurée en vigueur, les établissements cités « n'ont pas à produire le certificat d'indigence ».

lui et sa famille. Le système de la loi espagnole est analogue, mais plus compliqué (1).

L'assistance judiciaire est applicable en France en tout état de cause devant les tribunaux judiciaires et administratifs de tout degré ; en dehors de tout litige elle s'applique aux actes de juridiction gracieuse et aux actes conservatoires. Mais elle ne s'étend pas aux actes de toute nature susceptibles d'engendrer un procès, et n'est jamais admise devant les ministres, même statuant au contentieux. Pour ces raisons, la chancellerie estime que l'assistance judiciaire ne peut pas être accordée à l'étranger pour les formalités prévues à l'article 9 du code civil et pour faire devant le juge de paix la déclaration de nationalité prévue au même article (2). Peut-être, cependant, pourrait-on soutenir que la réception par le juge de paix de la déclaration de nationalité est un acte de juridiction gracieuse, et que l'assistance ne saurait être refusée devant le juge

(1) Peuvent seuls être déclarés indigents :

- 1° Ceux qui vivent d'un salaire journalier ou éventuel ;
- 2° Ceux qui vivent d'un salaire permanent n'excédant pas le double de la journée d'un manœuvre de la localité ;
- 3° Ceux qui vivent exclusivement de la culture de la terre ou de l'élevage des troupeaux quand le produit moyen de leurs ressources ne dépasse pas le double du salaire journalier d'un manœuvre ;
- 4° Ceux qui vivent exclusivement de l'exercice d'une industrie ou des produits d'un commerce à raison desquels ils sont imposés pour des sommes moindres que celles fixées par la loi et variant selon le lieu de résidence de l'intéressé.

(2) Dans le même sens, Cour d'Aix, 17 juillet 1902.

de paix sous prétexte du contrôle ultérieur dont cette déclaration sera l'objet de la part du ministre (1).

L'assistance judiciaire peut être réclamée par les parties civiles devant les juridictions d'instruction et de répression ; elle peut être invoquée devant les conseils de prud'hommes (loi 27 mars 1907).

L'assistance obtenue s'étend de plein droit aux actes et procédures d'exécution ; obtenue en première instance, elle s'étend à l'appel et au pourvoi en cassation.

Par qui l'assistance judiciaire sera-t-elle prononcée ? Le système des avocats spéciaux qu'Henri IV avait voulu introduire en France et qui fut longtemps pratiqué dans les Etats sardes, dans les Etats pontificaux, n'était possible que dans les Etats de peu d'étendue et de population restreinte. On pensa d'autre part que si l'on donnait aux juges chargés de statuer sur le fond le soin d'admettre à l'assistance, ceux-ci seraient, lors de la décision au fond, influencés par la décision précédemment prise accordant ou rejetant la demande d'assistance. On se décida à confier le soin de statuer sur les demandes d'assistance à des bureaux spéciaux.

Les législations de l'Italie, du Portugal, de la principauté de Monaco ont également adopté le système des bureaux, mais la composition n'en est pas la même qu'en France. L'Italie a adopté un système mixte ; le bureau est composé du juge du fond, président, assisté

(1) Hubert, *Revue de droit international privé et de droit pénal*, 1908, p. 897.

d'un représentant du ministère public et d'un avocat.

Au Portugal un bureau a été établi près de chaque tribunal civil ; il est composé du procureur du roi, président, d'un des curateurs des orphelins, ou d'un conservateur des hypothèques, et d'un citoyen nommé par le juge. A Porto et à Lisbonne un bureau spécial près du tribunal de commerce a été créé composé d'un juge suppléant, président, du secrétaire du tribunal, et d'un citoyen nommé par le juge.

En France, les bureaux ont été établis près de chaque tribunal d'arrondissement, de chaque cour d'appel et devant la cour de cassation, le conseil d'Etat et le tribunal des conflits. La composition des bureaux diffère suivant le degré de la juridiction devant laquelle ils ont été établis. Ils comprennent des délégués de l'administration de l'enregistrement, des anciens magistrats ou avocats, des avoués ou anciens avoués, notaires ou anciens notaires, des délégués du préfet ou du ministre.

La loi du 4 décembre 1907 a ajouté à la liste les huissiers ou anciens huissiers, les greffiers, ou anciens greffiers. Elle a de plus créé auprès de la chancellerie un bureau supérieur composé de délégués des ministres des finances et de l'intérieur, du directeur des affaires civiles au ministère de la justice, d'un ancien membre de la cour de cassation et d'un ancien conseiller d'Etat, de deux avocats ou anciens avocats au conseil d'Etat et à la cour de cassation (art. 12).

L'indigent qui réclame l'assistance adresse sa de-

mande écrite au procureur de la République du tribunal de son domicile ou au maire de son domicile qui la transmet au procureur. En vue surtout d'éviter l'immixtion d'agents d'affaires, la demande écrite peut être remplacée par une déclaration verbale. L'indigent fournit aussi : 1° un extrait du rôle de ses contributions ou un certificat du percepteur de son domicile attestant qu'il n'est pas imposé ; 2° une déclaration dont il affirme la sincérité attestant qu'il est à cause de l'insuffisance de ses ressources dans l'impossibilité d'exercer ses droits en justice et contenant l'énumération détaillée de ses moyens d'existence (1).

Le dossier est communiqué au bureau près le tribunal du domicile du requérant. Ce bureau s'entoure de tous les renseignements qu'il juge utiles et avertit la partie adverse qu'elle peut se présenter devant lui pour contester les déclarations du demandeur à l'assistance (2). S'il est établi près la juridiction compétente, il statue ; sinon, après avoir réuni les renseignements, il envoie le dossier au bureau compétent. Les décisions

(1) La législation allemande, nous l'avons vu, exige en outre la présentation d'un certificat d'indigence délivré par les autorités du domicile de l'assisté ; de même, la législation autrichienne prescrit la production d'un certificat délivré par le curé ou le pasteur du domicile et affirmé sincère par l'officier public.

(2) Les législations de la Belgique, du Luxembourg, du Portugal, invitent aussi la partie adverse à contester les déclarations de la partie qui réclame l'assistance. Cette comparution, au lieu d'être facultative, comme en France, y est obligatoire.

du bureau sont prises à la majorité des voix. Toutefois, en cas d'extrême urgence, l'admission provisoire peut être prononcée par un seul membre. Les bureaux apprécient l'indigence du requérant et les chances de succès de l'action à intenter. Dans certains pays, tels que l'Espagne, l'autorité compétente se borne à apprécier l'état d'indigence sans examiner la valeur juridique de la contestation. Mais l'avocat désigné peut refuser de plaider si la prétention ne lui paraît pas soutenable. Dans ce cas, si celui qui réclame l'assistance est demandeur au procès, le conseil de l'ordre charge deux avocats d'examiner l'affaire ; s'ils sont d'accord avec le premier avocat commis, l'assistance est retirée ; s'il y a divergence un nouvel avocat est commis et doit plaider. Si le requérant est défendeur, lorsque deux avocats ont successivement refusé leur concours, le dossier est transmis au procureur ou à un troisième avocat, et si la contestation ne paraît pas sérieuse, le retrait d'assistance est prononcé.

Au Portugal, au contraire, le rôle des bureaux s'étend davantage. Ils doivent apprécier la moralité du requérant ; la loi du 21 juillet 1899 refuse, en effet, l'assistance aux plaideurs tombés dans l'indigence par suite d'une conduite répréhensible, ainsi qu'aux cessionnaires de droits litigieux.

Appel. — Les parties ne peuvent en aucun cas en appeler des décisions du bureau ; ce droit est accordé au procureur de la République pour déférer au bureau

de la cour d'appel les décisions du bureau du tribunal d'arrondissement ; au ministre de la justice, au procureur général près la cour de cassation pour déférer devant le bureau supérieur les décisions rendues par les autres bureaux dans les cas désignés par la loi (art. 12).

Depuis la loi du 4 décembre 1907, les décisions des bureaux doivent être motivées lorsqu'elles refusent l'assistance.

Effets de l'admission. — L'assisté est dispensé provisoirement du paiement des sommes dues au Trésor pour droits de timbre et d'enregistrement. Un avoué, un avocat, un huissier sont commis pour prêter gratuitement leur concours. Les frais de transport de juges, les indemnités dues aux experts et aux témoins sont avancés par le Trésor ; les actes de procédure sont visés pour timbre et enregistrés en débet.

En Espagne et en Italie on utilise un papier spécial non timbré, ce qui présente l'avantage d'éviter les lenteurs résultant du visa pour timbre.

Une fois le jugement rendu, si l'assisté succombe, on lui fait définitivement remise des droits de timbre, d'enregistrement et de greffe des actes de procédure ; des droits afférents aux actes et titres produits par l'assisté dont la loi n'ordonne pas l'enregistrement dans un certain délai ; des émoluments dûs aux greffiers, aux officiers ministériels, aux avocats. L'administration recouvre seulement, si elle le peut, les droits afférents aux

actes dont la loi prescrit l'enregistrement dans un délai déterminé, les sommes dues pour contravention aux lois sur le timbre, les avances pour frais de transport, honoraires d'experts, taxes de témoins et en général tous les frais dûs à des tiers non officiers ministériels. Quant au gagnant il est obligé de payer ses propres frais.

Lorsque l'assisté gagne le procès, la condamnation aux dépens prononcée contre son adversaire comprend tous les droits auxquels l'assisté aurait été tenu s'il n'avait obtenu l'assistance. L'exécutoire est délivré au nom de l'administration de l'enregistrement, qui en poursuit le recouvrement ; l'assisté n'a que le droit de poursuivre conjointement avec l'administration.

La créance du trésor est privilégiée ; elle a la préférence sur celle des autres ayants droit.

Retrait d'assistance. — Le retrait du bénéfice de l'assistance judiciaire peut être prononcé en tout état de cause, sur demande présentée par le ministère public ou la partie adverse, ou même d'office par le bureau, s'il survient à l'assisté des ressources reconnues suffisantes ou s'il a surpris la décision du bureau par une déclaration frauduleuse.

C'est là une solution généralement admise à l'étranger. La législation italienne, cependant, se montre sur ce point plus rigoureuse ; le retrait d'assistance est prononcé si l'indigent se fait défendre par un avocat ou un

avoué autre que celui désigné, ou s'il devient indigne de la faveur qu'on lui a faite.

Le retrait rend exigibles les droits de toute nature dont l'assisté avait été dispensé, sans préjudice, s'il a surpris la décision du bureau, d'une condamnation à une amende et d'un emprisonnement de huit jours à six mois.

Gratuité. Demi-gratuité. — L'assistance judiciaire telle qu'elle est pratiquée en France emporte gratuité complète ; mais il est des pays où il n'en est point ainsi. En Grèce, le bénéfice du droit des pauvres consiste à dispenser de la moitié des droits de timbre. En Suisse, devant le conseil fédéral, la dispense des frais peut être totale ou partielle ; dans le canton de Fribourg, les effets de l'assistance sont plus ou moins étendus selon que le tribunal a dispensé seulement l'assisté de l'emploi du timbre ou s'il l'a en outre dispensé de payer les frais en tout ou en partie. Enfin, aux termes de la loi du 23 avril 1907 modifiant les dispositions de la loi de 1895 pour le canton de Neuchâtel (1) l'assistance judiciaire peut être totale ou partielle. Lorsqu'elle n'est que partielle, elle comporte la remise des droits de fisc et l'avance par l'Etat de certains débours ; mais l'avocat ne reçoit de la caisse de l'Etat aucune indemnité (2) ; les honoraires dûs par la partie sont simple-

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1908.

(2) Dans le canton de Neuchâtel, l'avocat, avant 1907, recevait une rémunération de l'Etat dans tous les cas d'assistance. En Suède (loi 1906) l'avocat reçoit du trésor une indemnité fixée par le juge.

ment taxés par le juge. En cas d'assistance judiciaire totale, l'avocat ne reçoit de la partie aucune rémunération.

L'admission de l'étranger au bénéfice de l'assistance entraîne pour lui comme pour le Français la dispense des droits de timbre et d'enregistrement et le concours gratuit des avocats et des officiers ministériels. Cependant, si dans l'ensemble l'étranger est assimilé au Français, il est un point sur lequel sa situation reste inférieure, tout au moins dans l'opinion de la jurisprudence et de la majorité des auteurs. De ce que l'étranger sera admis à l'assistance, sera-t-il dispensé de fournir la caution *judicatum solvi*? On l'a soutenu (1) en faisant remarquer combien il était choquant et contradictoire de réclamer une caution à une personne que l'on ne considère pas comme suffisamment fortunée pour soutenir les charges du procès. Néanmoins la solution contraire a prévalu, et à bon droit. En admettant l'étranger demandeur au bénéfice de l'assistance la loi a voulu simplement le décharger de certains frais ; elle n'a pas entendu restreindre les droits de la partie adverse, diminuer les garanties que cette partie est en droit de réclamer. C'est ce qu'a fort bien mis en lumière un

(1) Rouard de Card, Bard, Beauchet. « L'assistance judiciaire serait un bienfait illusoire si les parties indigentes devaient verser une somme d'argent pour introduire leur instance, et il est peu vraisemblable que l'assistance judiciaire soit accordée à ces demandes vexatoires contre lesquelles est surtout instituée la caution *judicatum solvi* » (Bard, *Droit international*, p. 311).

jugement du tribunal de Soissons du 28 août 1861. M. X... prétendait qu'ayant été admis à l'assistance, le contraindre à fournir caution serait, à raison de son état d'indigence, un moyen indirect de le priver de cette faveur. Le tribunal le débouta de sa demande pour les motifs suivants : « Attendu que la loi du 22 janvier 1851 sur l'assistance est toute favorable aux indigents et a eu pour but de leur accorder la possibilité de faire valoir leurs droits soit comme demandeurs soit comme défendeurs sans être tenus d'exposer des frais qu'il leur était impossible d'avancer et dont le Trésor public prend la charge.

« Mais que cette loi toute fiscale ne dispense en aucune façon des droits et obligations des parties qui sont dans l'instance et ne jouissent pas de la même faveur.

« Que si cette loi peut être applicable aux étrangers, elle n'a par aucune disposition restreint les droits des regnicoles qui ont à plaider contre eux.

« Qu'au nombre de ces droits se trouve la disposition de l'article 166 du code de procédure civile » (1).

La jurisprudence a persévéré dans cette voie. Un jugement du tribunal civil de Bayonne du 14 février 1905 déclare que « l'obtention même par l'étranger

(1) Sirey, 1861, 2, 633. — Même solution : tribunal Seine, 18 octobre 1856 et 29 décembre 1868 ; Sartène, 2 mai 1859 ; Boulogne-sur-Mer, 26 décembre 1884.

demandeur du bénéfice de l'assistance judiciaire ne le dispense pas de la caution en question » (1).

Pour que l'étranger soit dispensé de fournir la caution, il faut un texte formel, tel que le contiennent les conventions de la Haye, les traités spéciaux d'assistance conclus par la France ou les traités où des clauses spéciales sont réservées à cette matière. Certaines décisions judiciaires refusent même ce pouvoir aux traités contenant la clause de la nation la plus favorisée. Mais la grande majorité soutient que cette clause, comme aussi celle de « libre et facile accès » a pour effet d'assurer la dispense (2).

Cette solution est également admise en Belgique ; la caution doit être fournie à la requête du défendeur alors même que celui-ci ne s'est pas opposé à ce que le bénéfice de l'assistance fut accordé au demandeur étranger. Au contraire, en Allemagne et devant le tribunal fédéral suisse, la dispense de la caution est assurée à l'indigent admis à l'assistance.

(1) *Journal de droit international privé*, 1906, p. 395.

(2) Tr. corr. Seine, 22 juillet 1896, *Pand.*, 1897, 5, 27 ; tr. civil, Toulouse, 22 juin 1897, *Pand.*, 1898, 5, 19.

CHAPITRE II

ADMISSION DES ÉTRANGERS A L'ASSISTANCE DANS LES COLONIES ET LES PAYS DE JURIDICTION CONSULAIRE FRANÇAISE.

SECTION I. — Colonies françaises et pays de protectorat

I

Les lois d'assistance judiciaire ne sont pas applicables de plein droit dans nos colonies et les décrets qui ont introduit ce bénéfice dans certaines colonies ont dû soumettre les prescriptions de la loi métropolitaine aux nécessités locales.

L'article 31 de la loi de 1851 disposait que : « la présente loi pourra, par des règlements d'administration publique, être appliquée aux colonies et à l'Algérie. » En conséquence, une série de décrets organisa l'assistance dans les pays soumis à la domination française.

L'assistance judiciaire a été introduite en Algérie par le décret du 2 mars 1859 ; les règles en ont été modifiées par le décret du 25 novembre 1904.

A la Martinique, à la Guadeloupe, à la Réunion, par

un décret du 16 janvier 1854 ; le bureau d'assistance y est composé du chef du service de l'enregistrement, d'un délégué du secrétaire général et de trois membres nommés par le procureur général et pris parmi les anciens magistrats ou avoués. Conformément à l'article 28 de ce dernier décret il est pourvu à l'assistance judiciaire dans les autres colonies par des arrêtés du gouverneur.

L'assistance a ainsi été créée successivement (1) à la Guyane, arrêté du 15 avril 1854 ; Saint-Pierre et Miquelon, 5 mai 1854 ; Sénégal, 15 juin 1855 ; dans les établissements de l'Inde française, 1 mai 1854 ; Nouvelle Calédonie, 5 septembre 1864 ; Cochinchine, 26 novembre 1868 ; Tahiti, 8 octobre 1873 ; Tonkin, 12 novembre 1889 ; Indo-Chine, 26 novembre 1907 ; Afrique occidentale, le 6 février 1909.

Sur la côte des Somalis le décret du 4 février 1904 qui réorganisait le service de la justice introduit l'assistance judiciaire ; celle-ci est accordée, auprès des tribunaux français par décision du gouverneur, après avis du ministère public sur requête sur papier libre. Le ministère public prend toutes informations nécessaires et donne avis à la partie adverse qu'elle peut se présenter devant lui pour contester l'indigence du requérant ou fournir des explications sur le fond (art. 25).

Par contre, l'assistance judiciaire n'existe pas au Con-

(1) Dislère, *Traité de législation coloniale*, t. I.

go ; l'article 29 du décret du 1^{er} juin 1903 créant dans ce pays une taxe de timbre et d'enregistrement, dans l'énumération qu'il fait des actes qui seront dispensés de la taxe, parle de la loi de 1850 sur le mariage des indigents mais ne fait aucune allusion au bénéfice de l'assistance.

Dans l'île de Madagascar le décret du 6 juillet 1902 portant création d'une taxe de timbre à Madagascar en dispense : article 25, 14° « les actes relatifs à l'obtention de l'assistance judiciaire ». L'assistance y a été organisée par arrêté du 9 mars 1897, complété par un arrêté du 28 mai 1902, rendant le décret précédent applicable dans le ressort du tribunal de Diego Suarez (1).

II

Dans les pays où l'assistance a été organisée, il est naturel d'admettre que les étrangers se voyant refuser dans la métropole le bénéfice de l'assistance il en est de même dans les colonies et qu'à l'exception des étrangers admis à domicile, les autres ne peuvent réclamer les avantages de la loi (2). Mais dans la métropole, cette exclusion est tempérée par le fait des nom-

(1) Dislère, III, 382 ; Gamon, I, 169.

(2) Cependant en exécution des décrets relatifs à l'immigration, les immigrants engagés jouissent d'avantages particuliers en matière d'assistance. A la Guadeloupe, le bénéfice de l'assistance judiciaire est acquis de droit aux engagés pendant les cinq premières années de leur séjour (Dislère, I, p. 987, 994).

breux traités conclus avec les autres Etats. En est-il de même dans les colonies ? Sans doute certains traités spécifient nettement que les Etats contractants ont entendu étendre le bénéfice des stipulations, à d'autres territoires que le sol métropolitain, soit à un territoire particulier, l'Algérie, soit à l'ensemble des possessions françaises.

Ainsi le traité de commerce franco-bulgare du 13 janvier 1906 assurant le libre et facile accès des tribunaux français aux ressortissants bulgares prescrit dans son article 25 que « les dispositions du présent traité seront applicables à l'Algérie. »

Lorsque cette extension est souhaitée par les Etats contractants, ils ne craignent pas de préciser. Ainsi les traités conclus avec le Vénézuëla (3 mai 1879) avec le Japon (1896) stipulent nettement que les dispositions en seront applicables aux « territoires et possessions des deux parties contractantes ». Même certains traités, malgré la généralité des termes qu'ils emploient : « ports, villes, ou lieux quelconques des Etats respectifs », sentent la nécessité de préciser que les dispositions du traité seront applicables à l'Algérie. Ainsi le traité de commerce entre la France et la Roumanie, signé à Paris le 6 mai 1907, après avoir stipulé « qu'il y aurait pleine et entière liberté de commerce... dans les ports, villes et lieux quelconques des Etats respectifs » (art. 1), après avoir accordé aux Roumains, la jouissance des droits et immunités des nationaux devant les tribu-

naux (art. 2), stipule dans son article 15 : « les dispositions de la présente convention seront applicables à l'Algérie. »

Il semble donc qu'à *contrario* les traités où il n'est fait mention ni de « territoires et possessions », ni d'applicabilité à l'Algérie ne doivent pas recevoir d'application dans les colonies. Cependant il n'en est pas toujours ainsi. En ce qui concerne les traités de commerce, tout le monde est d'accord pour reconnaître qu'ils ne peuvent être dispensés d'une promulgation nouvelle en Algérie que si une clause les a formellement déclarés exécutoires dans cette colonie. Pour les autres colonies, les mots « territoires et possessions » suffisent, sans qu'il y ait lieu à désignation individuelle de chacune d'elles.

En ce qui concerne les autres traités internationaux, ne pourrait-on pas soutenir que, hors le cas d'une stipulation contraire expresse, les conventions ne sont pas conclues uniquement en vue du territoire qui forme le siège ordinaire de la puissance des Etats contractants, mais en vue de tous les territoires qui relèvent de cette puissance ; que, par suite, il suffit à un étranger bénéficiaire d'une convention de se trouver sur un point quelconque du domaine de l'un des Etats signataires pour obtenir les bénéfices prévus par le traité (1).

(1) Cette théorie paraît avoir été admise par la chancellerie : « Une déclaration du 21 février 1868 détermine les privilèges accordés aux Français en Italie et aux Italiens en France. Cette déclara-

Plus spécialement, en ce qui concerne l'Algérie, il est admis que les lois de la métropole peuvent devenir exécutoires dans cette colonie lorsqu'elles sont purement modificatives de la législation antérieure, déjà applicable en Algérie. La cour d'Alger, par un arrêt du 7 décembre 1870, se basant sur ce que les dispositions légales métropolitaines qui se rattachent directement aux codes sont applicables à l'Algérie, estime que les dispositions des traités, lorsqu'elles se rattachent également directement aux codes, sont sans promulgation spéciale aussitôt applicables à l'Algérie (1).

Mais on a fait remarquer très justement qu'en matière de traités il ne s'agit pas de l'interprétation logique d'une volonté unilatérale du législateur, mais bien de l'observation de conventions auxquelles deux volontés

tion ne faisant pas mention de l'Algérie, le gouverneur a consulté le ministre des affaires étrangères, qui a répondu qu'après s'être concerté avec le ministre de la guerre, il avait été entendu entre les deux départements que la déclaration du 21 février 1868 devait recevoir l'interprétation la plus libérale et que ses clauses s'appliquaient dès lors aussi bien à l'Algérie qu'au territoire continental, aucune réserve n'ayant été faite à cet égard par le gouvernement » (Santayra, *Législation de l'Algérie*).

(1) « Attendu que les dispositions de ce traité se rattachent d'une manière directe à des dispositions de notre code civil et de notre code de procédure et y dérogent en certains points ; que, par suite, il s'est en quelque sorte incorporé aux dits codes et que ceux-ci étant exécutoires en Algérie, il doit y recevoir la même exécution sans qu'une promulgation particulière ait été nécessaire pour la lui assurer » (*Revue de droit international privé*, 1909).

ont participé (1). Aussi est-ce avec beaucoup plus de raison que le même arrêt rendu à propos du traité franco-autrichien du 11 décembre 1866, appuyait sa décision sur ce motif : « attendu qu'il ressort de la teneur de cette convention qu'elle a été conclue non seulement en vue de l'Autriche et de la France proprement dite, mais en vue aussi des pays relevant à quelque titre que ce soit de la domination des deux Etats. » ,

Des décisions de la cour d'Alger (27 octobre 1885) et du tribunal de la même ville (1^{er} juin 1887) déclarent la convention franco-allemande du 20 février 1880 sur l'assistance judiciaire applicable à l'Algérie. Le tribunal de Tlemcen, le 6 mars 1885, décide que le traité du 10 novembre 1860 entre la France et l'Italie est de plein droit applicable à l'Algérie en ce qu'il n'est qu'interprétatif du traité du 24 mars 1760 qui y était applicable.

III. — *Convention de la Haye.*

Il résulte de ces décisions que la jurisprudence algérienne tend à reconnaître qu'en principe les traités ne sont applicables que dans la métropole, mais qu'ils peuvent recevoir leur application en Algérie si telle paraît avoir été l'intention des parties contractantes. En 1904 la question se posa devant la conférence de la Haye. Des difficultés s'élevèrent pour savoir si l'acte de

(1) *Revue de droit international privé*, 1909, p. 385.

1896 était applicable aux colonies. La Belgique notamment pensait que la convention devait être restreinte aux territoires européens (1). Ce fut la thèse adoptée par la conférence; contrairement aux propositions italiennes, il fut décidé que la convention ne s'appliquerait de plein droit qu'aux territoires métropolitains : mais une clause dans les dispositions finales permet l'extension de la convention dans les colonies.

ART. 26. — « La présente convention s'applique de plein droit aux territoires européens des Etats contractants.

Si un Etat contractant en désire la mise en vigueur dans ses territoires, possessions ou colonies, situés hors de l'Europe,... il notifiera son intention à cet effet par un acte, qui sera déposé dans les archives du gouvernement des Pays-Bas. Celui-ci en enverra, par la voie diplomatique, une copie, certifiée conforme, à chacun des Etats contractants. La convention entrera en vigueur dans les rapports entre les Etats qui répondront par une déclaration affirmative à cette notification et les territoires, possessions ou colonies, situés hors de l'Europe, ... pour lesquels la notification aura été faite. La déclaration affirmative sera déposée, de même, dans les archives du gouvernement des Pays-Bas, qui en enverra, par la voie diplomatique, une copie, certifiée conforme, à chacun des Etats contractants.

(1) Huisman, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1909, p. 320, 395.

ART. 28, § 3. — Dans le cas de l'article 26, alinéa 2, elle (la présente convention) entrera en vigueur quatre mois après la date de la déclaration affirmative...

Il est entendu que les notifications prévues par l'article 26, alinéa 2, ne pourront avoir lieu qu'après que la présente convention aura été mise en vigueur...

ART. 29, § 5. — La dénonciation peut ne s'appliquer qu'aux territoires, possessions ou colonies, situés hors de l'Europe..., compris dans une notification faite en vertu de l'article 26, alinéa 2. »

Il résulte de ces dispositions que les Etats ont toute liberté pour rendre la convention applicable dans toutes leurs possessions ou dans certaines d'entre elles seulement. Au reçu de la notification, chacun des autres Etats contractants examine s'il lui convient d'accepter cette extension ; il devra l'accepter telle quelle et pour tous ses domaines déjà soumis à l'empire de la convention. Il ne pourra ni fractionner l'offre ni diminuer les conséquences de la déclaration ; autrement, ainsi que le fait remarquer M. Huisman, la situation deviendrait inextricable.

Si l'un des Etats désire ne se lier qu'avec certains des autres Etats, au lieu de recourir à la procédure de l'article 26 il procédera par conventions particulières.

Reste à examiner la situation spéciale faite aux étrangers dans la régence de Tunis.

IV. — Tunisie

En Tunisie, la juridiction française a été organisée par la loi du 27 mars 1883. En conséquence d'une ordonnance du bey de Tunis, les sujets des puissances qui renoncent à leur juridiction consulaire deviennent justiciables des tribunaux français ; les Etats en profitèrent pour supprimer leurs juridictions consulaires. Il résulte de ces circonstances particulières qu'en Tunisie les étrangers sont mieux traités qu'ils ne le sont devant les autres tribunaux français. Aux termes du décret beylical du 5 mai 1883 rendu en exécution de la loi du 27 mars, « les nationaux de puissances amies, dont les tribunaux consulaires seront supprimés, deviendront justiciables des tribunaux français dans les mêmes cas *et dans les mêmes conditions* que les Français eux-mêmes ». Ainsi l'étranger plaidant contre un Français n'aura pas à fournir la caution *judicatum solvi*.

De même l'étranger devra être admis à l'assistance judiciaire, qu'il soit ou non bénéficiaire d'un traité. Les décrets qui ont organisé l'assistance dans la régence confirment cette manière de voir. Les décrets du 18 juin 1884 et du 3 mai 1888 prévoyaient la possibilité pour les étrangers de plaider avec le bénéfice de l'assistance ; ils invitaient le tribunal à désigner chaque année des avocats étrangers qui seraient chargés de plaider d'office les causes des étrangers. Ces disposi-

tions ont été abrogées ; mais le décret du 2 mai 1904 qui remplace les décrets antérieurs continue à assurer aux étrangers le bénéfice de l'assistance. Cette solution résulte notamment de la disposition suivante de l'article 7, § 2 : « le réclamant, sans aucune distinction de nationalité. »

SECTION II. — Assistance judiciaire devant les juridictions consulaires.

Avant d'examiner le cas de l'étranger désireux d'obtenir l'assistance devant les consuls français dans les pays hors chrétienté, une question préalable, celle de la possibilité d'organiser l'assistance devant le tribunal consulaire, doit être résolue.

Dans les pays de juridiction consulaire, les lois françaises deviennent applicables sans promulgation spéciale dès que le numéro du *Journal officiel* promulguant la loi est parvenu au lieu de la résidence du consul (1). Il en est spécialement ainsi pour les lois créant près des tribunaux des institutions judiciaires nouvelles, à cette seule condition que le fonctionnement propre des juridictions consulaires n'en exclue pas l'application ; c'est ce qui résulte d'arrêts de la cour de cassation. L'organisation des tribunaux consulaires permet-elle le fonctionnement de l'assistance d'après les principes en vigueur dans la métropole ?

(1) Demolombe, t. I, p. 28 ; Féraud-Giraud, t. II, p. 238 ; Cour d'Aix, 12 décembre 1863.

Un des principes essentiels de la loi est l'examen de la demande par des bureaux distincts du tribunal compétent pour statuer sur le fond. Ce bureau ne pourra être composé comme dans la métropole. Le consul ne pourra en faire partie, étant magistrat en fonctions. Mais, parmi les personnes entre lesquelles la loi permet de choisir, figurent : article 3, 3° les notaires et anciens notaires, les greffiers et anciens greffiers. Or, il est auprès du consul un fonctionnaire remplissant à la fois les fonctions de notaire et de greffier. C'est le chancelier. Comme la loi ne détermine pas *a priori* à qui appartiendra la présidence du bureau, cette fonction sera assumée par le chancelier. Il est de règle dans les juridictions consulaires que les assesseurs du consul soient pris parmi les Français notables de la région. Cette disposition s'appliquera aisément, le bureau sera composé du chancelier, président, assisté de notables désignés par le consul (1) ; la loi ne s'oppose pas à ce que les membres du bureau soient désignés par le tribunal (même article 3, 3°).

Si même on ne parvient pas à trouver de notables, le chancelier statuera seul. Non seulement en effet les règles de procédure applicables hors chrétienté permettent au consul, lorsque les assesseurs font défaut, de statuer seul, contrairement au principe de la pluralité des juges, et à plus forte raison en pourrait-il être ainsi

(1) En ce sens, Cluzel, *Journal de droit international privé*, 1908.

pour statuer seulement sur une demande d'assistance, mais encore l'article 6 de la loi permet dans le cas d'extrême urgence de faire prononcer l'admission à l'assistance par un seul membre. Ce qui en France n'est que provisoire et applicable seulement en cas d'urgence, peut être considéré comme définitif d'après les règles des juridictions consulaires.

Le bureau pouvant être constitué, la plus grosse difficulté est résolue ; les autres formalités, prévues par la loi, se plieront aisément aux nécessités locales.

En ce qui concerne l'admission des étrangers, il faut raisonner comme précédemment à propos des colonies. Pourront invoquer le bénéfice de l'assistance les étrangers ressortissants d'Etats avec lesquels il existe des conventions d'assistance, lorsqu'il résultera des termes de ces traités que les parties contractantes ont entendu en étendre l'application en dehors du sol métropolitain.

La convention de la Haye de 1905 consacre cette solution. Elle a réuni dans les mêmes articles les dispositions relatives aux colonies et celles relatives aux circonscriptions consulaires, et organisé la même procédure dans les deux cas. La convention ne s'applique en principe qu'au territoire européen des Etats contractants. Lorsqu'un de ces Etats voudra en étendre l'application devant ses juges consulaires il le notifiera par un acte adressé au gouvernement des Pays-Bas ; copie de

cet acte sera envoyée par les soins du gouvernement néerlandais aux divers Etats signataires et la convention s'appliquera dans les rapports entre l'Etat qui adressa la notification et ceux des Etats signataires qui auront répondu par une déclaration affirmative.

CONCLUSION

Les Etats modernes ont pris conscience de leur devoir d'éviter que le droit à la justice reconnu à tous les régnicoles, ne soit rendu illusoire par l'inégalité des conditions. Ce résultat serait atteint par une justice entièrement gratuite. Mais il n'en a jamais été ainsi, et ce n'est pas au moment où le nombre des charges que s'imposent les Etats va croissant qu'il leur est loisible de se priver des ressources des impôts et taxes fiscales judiciaires qui sont d'ailleurs des garanties salutaires contre l'envahissement du prétoire par des plaideurs qu'anime le seul instinct de la chicane. S'ils doivent se prémunir contre ce danger, il est d'autre part nécessaire que des droits ne soient impunément violés et que l'insuffisance des ressources pécuniaires n'entrave pas la revendication la mieux fondée. Les lois d'assistance judiciaire figurent dans les codes de toutes les nations civilisées.

En même temps s'affirmait cette autre idée qu'un législateur n'a pas le droit, sous prétexte que l'une des parties est de nationalité étrangère, de lui fermer l'accès

du prétoire et de l'abandonner à la mauvaise foi de son adversaire. Or, bien souvent en fait le refus de l'assistance n'est qu'un déni de justice déguisé. Comme le proclamait en 1851 M. de Vatimesnil : « Dire à quelqu'un, vous ne pourrez pas présenter votre réclamation quoi qu'elle soit juste, ou lui dire vous ne pourrez la présenter qu'en déboursant une somme d'argent que vous n'avez pas, c'est en réalité la même chose ». Si ce raisonnement est vrai pour les nationaux, il ne l'est pas moins au regard des étrangers. Par le jeu des conventions internationales, le danger des fraudes, le plus grand obstacle en somme à l'admission des étrangers au bénéfice de l'assistance, est de moins en moins à redouter ; les défiances nationales peu à peu s'apaisent et ce qui autrefois était refusé aux étrangers ou ne leur était accordé que timidement et par faveur exceptionnelle, devient pour eux un droit qu'ils peuvent hautement revendiquer. Par une réaction réciproque des législations sur les conventions internationales et des conventions sur les lois, le domaine des droits privés dont les étrangers sont exclus va se rétrécissant. Il est permis d'espérer que, par l'extension de conventions comme celles de la Haye, le principe de l'assimilation des étrangers aux régnicoles devant les tribunaux triomphera en France et au delà de nos frontières, et que tout plaideur indigent se verra assurer l'accès des tribunaux et son corollaire indispensable, l'assistance judiciaire.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages français :

- Actes de la conférence de la Haye, 1893.
Actes de la deuxième conférence de la Haye, 1894.
Actes de la quatrième conférence de la Haye, 1904.
Annuaire de l'Institut de Droit international.
Annuaire de législation étrangère.
ASSER. — La convention de la Haye de 1896.
BALUZE. — Capitularia regum francorum.
BROCHE. — Dictionnaire de procédure. Journal de procédure.
BRIÈRE VALIGNY. — Code de l'assistance judiciaire.
Bulletin de la société de législation comparée.
Bulletin officiel du ministère de la justice.
Bulletin officiel du ministère des colonies.
CHARLIAC. — De l'assistance des étrangers indigents devant les tribunaux.
DALLOZ. — Répertoire.
DE CLERCQ. — Recueil de traités.
DISLÈRE. — Traité de législation coloniale.
DU BEUX. — Essai sur l'institution de l'avocat des pauvres.
FOURNEL. — Histoire des avocats.
FUZIER-HERMAN. — Répertoire alphabétique de droit français.
GAMON. — Code de la législation de Madagascar.
GLASSON. — Précis de procédure civile.
— Histoire des institutions de l'ancienne France.
ISAMBERT. — Recueil général des anciennes lois françaises.
Journal de droit international privé (Clunet).
Livre jaune, 1892 ; dénonciation des traités de commerce.

- MÉDECIN. — Etude sur l'admission des étrangers en France.
 MESTRE-NIL. — De l'assistance judiciaire (discours).
 Pandectes. — Répertoire.
 PILLET. — Principes de droit international privé.
 Recueil des sommaires.
 RENAULT. — Annales de l'école des sciences politiques, 1894.
 Revue de droit international privé et de droit pénal international.
 Revue de droit international et de législation comparée.
 Répertoire de l'enregistrement (Garnier).
 ROBAIN. — L'assistance judiciaire au barreau.
 ROUARD DE CARD. — L'assistance judiciaire et les étrangers en France.
 SAPEY. — Les étrangers en France sous l'ancien régime.
 SENENTE. — De l'assistance judiciaire en matière civile.
 SIMON. — Traité de l'assistance judiciaire.
 SIREY. — Périodique.
 SURVILLE ET ARTHUYS. — Cours de droit international privé.
 VIEILLARD-BARON. — De l'assistance judiciaire (discours).
 VINCENT. — Les étrangers devant les tribunaux français.
 VINCENT ET PÉNAUD. — Dictionnaire de droit international privé.
 WAHL. — Traité de droit fiscal.
 WEISS. — Traité de droit international privé.
 YVERNÈS. — Administration de la justice civile et commerciale en Europe.

Ouvrages étrangers :

- Archiv für öffentliches recht.
 HOLTZENDORFF. — Rechtslexicon.
 KAHN. — Die einheitliche kodifikation durch staatsverträge.
 KOPPERS. — Zusammenstellung der in den einzelnen ausländischen Staaten geltenden Bestimmungen über Gewährung des Armenrechts an Ausländer.
 LESKE LÖWENFELD. — Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr.
 MEILI. — Das internationale zivilprocessrecht.
 — Der gegenstand der vier europäischen Staatskonferenzen über internationales Privatrecht.
 — Die zukunft des internationalen privat und Strafrechts.
 MENDER. — System des österreichischen zivilprozessrechts.

MOORE. — Digest of international law, t. IV.

SCHOTT. — Das Armenrecht der deutschen zivilprozessordnung.

VON BAR. — Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts.

WACH. — Handbuch des deutschen zivilprozessrechts.

Zeitschrift für internationales Privat und Strafrecht

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION. — Notions historiques	1
Rome	2
Ancien droit français	6
Droit moderne	10
PREMIÈRE PARTIE. — Admission des étrangers à l'assis-	
tance judiciaire d'après les législations modernes	17
CHAPITRE PREMIER. — Législations étrangères.	17
Système de l'assimilation.	17
Système de la réciprocité.	24
CHAPITRE II. — Législation française.	29
Section 1. — Cas dans lesquels l'assistance est assurée	
aux étrangers	29
I. — Lois diverses.	29
II. — Juridictions répressives.	32
III. — Etrangers admis à domicile	33
Section 2. — Etrangers ne se trouvant pas dans un des	
cas privilégiés	34
DEUXIÈME PARTIE. — Traités internationaux	45
CHAPITRE PREMIER. — Traités particuliers conclus par la France	45
Section 1. — Assistance judiciaire implicitement accordée.	45
Clause de la nation la plus favorisée	47
Clause de libre et facile accès	50
Section 2. — Assistance judiciaire accordée explicitement	55
Traités généraux consacrant une clause spéciale à l'as-	
sistance judiciaire.	55
Conventions ayant pour unique objet l'admission à l'as-	
sistance	57
Traités passés par les nations étrangères entre elles . .	60

CHAPITRE II. — Conventions de la Haye	67
I. Préliminaires des conférences	67
II. Convention de 1896.	77
Convention de 1905.	80
TROISIÈME PARTIE. — Effets de l'admission des étrangers au bénéfice de l'assistance judiciaire	99
CHAPITRE PREMIER. — Organisation de l'assistance judi- ciaire dans les législations modernes métropolitaines.	99
Section 1. — Système allemand	100
Angleterre	103
Section 2. — France. Système français. Comparaison avec les systèmes étrangers	104
CHAPITRE II. — Admission des étrangers à l'assistance dans les colonies et les pays de juridiction consulaire française.	118
Section 1. — Colonies françaises et pays de protectorat	118
Algérie et autres colonies	120
Convention de la Haye, 1905	124
Tunisie.	127
Section 2. — Assistance judiciaire devant les juridic- tions consulaires	128
CONCLUSION	133
BIBLIOGRAPHIE	135

Vu :

Vu :

*Le Doyen,**Le Président de la thèse,*

P. CAUWÈS.

ANDRÉ WEISS.

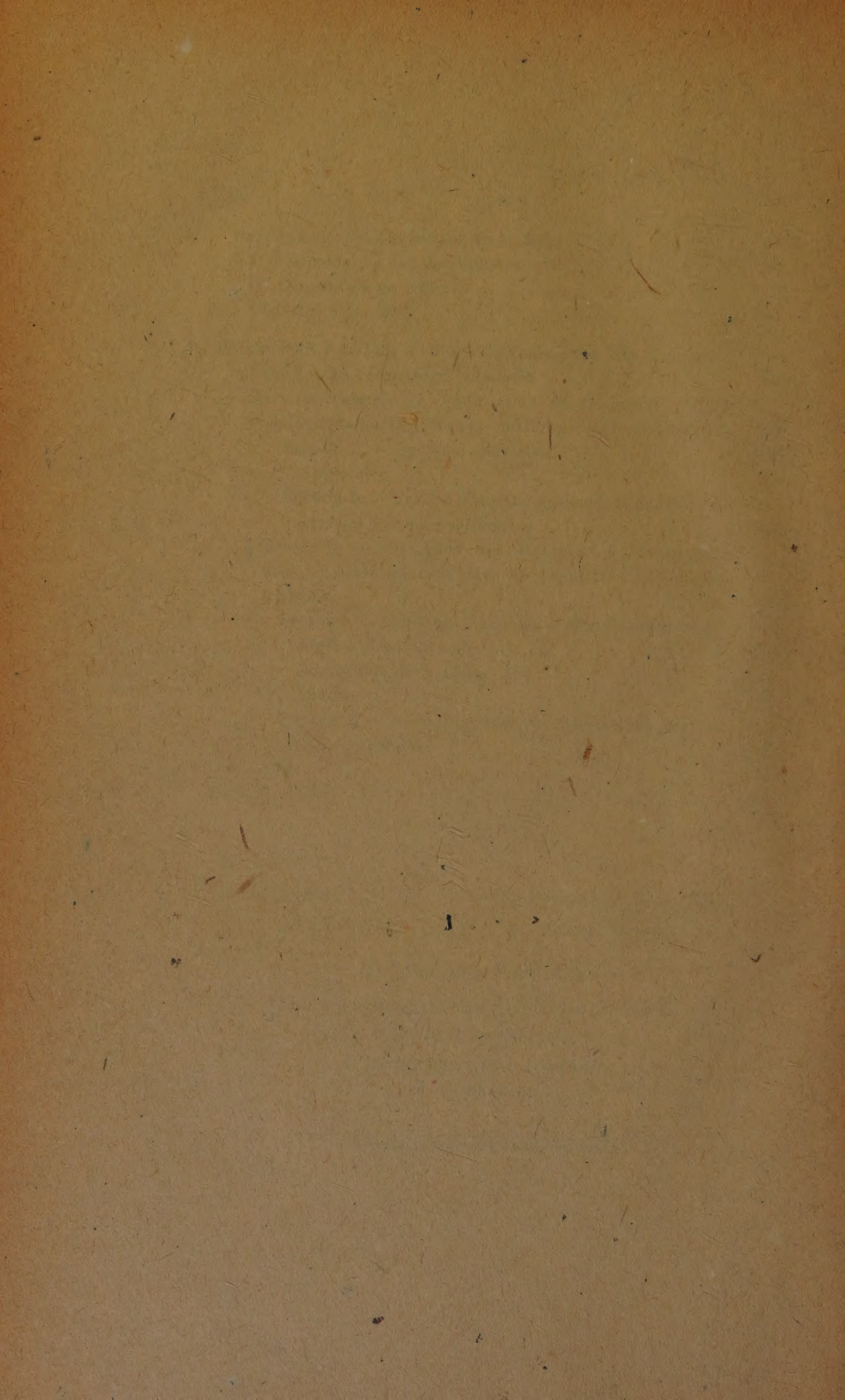
Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

Pour le Vice-Recteur :

L'Inspecteur de l'Académie,

J. COMBARIEU.



LA ROCHELLE, IMPRIMERIE NOUVELLE NOEL TEXIER
